JOHANNIS

HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI;

COMMENTARIUS

AD

INSTITUTA.

IN TOMOS IV. DISTRIBUTUS.

MDCCXLVIII.

JOHANNIS HARPPRECHTI, JURISCONSULTI

Et Antecessoris in Florentissima TUBINGENSI *Academia Ordinarii;*

COMMENTARIUS IN IV. LIBROS INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS DIVI JUSTINIANI, *IMPERATORIS SACRATISSIMI;*

Multis insignibus QUÆSTIONIBUS adauctus, atque omnibus non solum Jurisprudentiæ Alumnis, Interpretibus, Consulentibus, Advocatis & Judicibus, sed aliarum etiam facultatum Studiosis & Professoribus, propter varias in illis materias dilucidè ac diligenter pertractatas, oppidò quàm utilis atque fructuosus.

EDITIO QUARTA,

IN QUA MULTA, QUÆ IN PRIORIBUS GERMANICE SCRIPTA occurrebant, continuo latinæ orationis stilo, in gratiam exterorum, adornantur,

INTERPRETE ET CURANTE

BEATO PHILIPPO VICAT,
Jurisconsulto & Professore ordinario, Academiæ LAUSANNENSIS *p. t. Rectore.*

TOMUS PRIMUS,
CONTINENS COMMENTARIOS

IN PRIMUM INSTITUTIONUM JUSTINIANEARUM LIBRUM,
Cum INDICE *Rerum & Verborum locupletissimo.*

LAUSANNÆ,
Apud MARCUM-MICHAELEM BOUSQUET & Soc.

MDCCXLVIII.

ILLUSTRISSIMO,

EXCELLENTISSIMO DOMINO

ISAACO STEIGUERO

FLORENTISSIMÆ REIPUBLICÆ BERNENSIS

C O N S U L I,

DOMINO MEO GRATIOSISSIMO

Fausta quævis ac felicia.

VIR ILLUSTRISSIME, EXCELLENTISSIME GRATIOSISSIME DOMINE,

Cquid huic Libro nomen meum tanquam Editoris præfigam, nonnulli fortè mirabuntur, ubi frontem Libri leviaque mea in HARPPRECHTI *Opere rara, imò nec mea, verùm saltem latinè versa videbunt. Quid ad* Harpprechtum *ipsa, quasi levibus illis ornatior prodeat? Nihil sane. Nec ego me*

copia verborum: omnia uno complectar, & Tibi, EXCELLENTISSIME DOMINE, *& Civibus fausta: Valeas & ad Reipublicæ decus bonumque ſerus in Cælum redeas. Sic vovet ſicque precatur,*

ILLUSTRISSIMO, EXCELLENTISSIMO NOMINI TUO,

LAUSANNÆ Kal. Decemb. MDCCXLVII.

Cliens addictiſſimus
ſubjectiſſimus
B. P. VICAT.

PRIVILEGIUM CÆSAREUM.

NOs FRANCISCUS, Divinâ favente Clementiâ, electus Romanorum Imperator, semper Augustus, ac Germaniæ & Hierosolymarum Rex, Dux Lotharingiæ & Barri, Magnus Etruriæ Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falckensteinei &c. &c. Agnoscimus & notum facimus tenore Præsentium universis, quod cùm Nobis Marcus-Michaël Bousquet Bibliopola Lausannæ humillimè exposuerit: se Librum cujus titulus est, *Joannis Harpprechti Commentarius in quatuor Libros Institutionum Juris Civilis Divi Justiniani in folio, in Tomos quatuor distributus*, pro communi rei Literariæ bono, suis sumptibus typo proximè editurum; vereri autem, ne alii in suum ingens detrimentum idem Opus, quoquô modô vel formâ prælo quoque mandare, imitarive conentur, proinde Nobis demississimè supplicârit, ut Cæsareô Nostrô Privilegiô impressoriô ad quinque annos ipsum contra quascunque ejusmodi quæstui inhiantium æmulorum machinationes præmunire benignè dignaremur: Nos submissis pariter ac æquis suis precibus clementer annuendum censuerimus. Ideoque omnibus & singulis Typographis, Bibliopolis, Bibliopegis, ac aliis quibuscunque rem Librariam exercentibus, seriò inhibemus, ne quis prædictum Librum per quinque annorum decursum ab hodierna die computandum, in Sacro Romano Imperio, in simili vel alio typo, modo, aut formâ, sive in toto, sive in parte, nec mutatis etiam titulis, recudere, vel aliò recudendum dare, alibive impressum apportare, vendere vel distrahere, clam vel palam citra voluntatem prædicti Bibliopolæ præsumat: Si quis vero interdictum hoc Nostrum Cæsareum violare aut transgredi ausus fuerit, eum non modò ejusmodi Libris perperam quippe recusis & adductis, à memorato Bibliopola Marco-Michaële Bousquet ejusque Hæredibus ubicunque sive propriâ authoritate, sive Magistratûs auxilio vendicandis, de facto privandum, sed & mulctâ insuper decem Marcarum Auri puri Fisco seu Ærario Nostro Cæsareo, & parti læsæ, ex æquo pendenda, irremissibiliter puniendum decernimus. Dummodo tamen hujus Privilegii Nostri Cæsarei pro publica notitia in fronte Librorum impressus exhibeatur, & quinque exemplaria ad Arcanam Nostram Cancellariam Imperialem Aulicam, sumptibus impetrantis, quamprimùm transmittantur. Mandamus igitur omnibus & singulis Nostris, Sacrique Romani Imperii Subditis & fidelibus dilectis, cujuscunque Statûs, Gradûs, Ordinis, Conditionis, Dignitatis aut Præeminentiæ existant, tam Ecclesiasticis, quàm Secularibus, præsertim verò in Magistratu constitutis, aliisve Jus & Justitiam administrantibus, ne Privilegium hoc Nostrum quemquam temerè & impunè transgredi patiantur, quin potiùs transgressores præscriptâ pœnâ plecti aliisque modis idoneis coerceri curent, quatenus & ipsi eandem mulctam evitare voluerint. Harum testimonio Litterarum manu Nostra subscriptarum, & Sigilli Nostri Cæsarei appressione munitarum, quæ dabantur Viennæ, quintâ Januarii, Anno Domini Millesimo Septingentesimo quadragesimo septimo, Regni Nostri secundo.

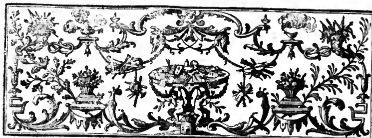
FRANCISCUS.

L. S.

Ut Comes Colloredo.

Ad Mandatum Sacræ Cæsareæ Majestatis proprium

Paulus Antonius Gundl.



L E C T O R I

S. P. D.

BEATUS PHILIP. VICAT.

Ic habes, B. L. JOHANNIS HARPPRECHTI lucubrationes ad Inſtituta, pluries jam editas: optimorum quandoque repetitio placuit; nec enim coctam heic reponimus crambem. Sunt quos Juris Diſciplinam è Digeſtorum laticibus immenſis, hauſiſſe juvat, quique magna Commentariorum mole delectantur. Iis quidem non deeſt copia Librorum ad Pandectas: Verùm, cùm ipſe Juris conditor Juſtinianus, ſtudioſæ Juventuti auctor ſit & ſuaſor ut ipſa in Inſtitutionibus tanquam in Juriſprudentiæ cunabulis verſetur, quoad pleniori Legum notitia ſit imbuta; haud quidem inconſultum fuerit, ſi ea quæ ad Juriſprudentiam univerſam ſpectant, juxta ſeriem Inſtitutionum, pleniori calamo deducta, velut alluvione quadam pedetentim occupentur. Sic arbor ſtans ſolo, cui primùm inplantata eſt, vegetiori ſucco nutritur. Hæc nobis autem *Harpprechtus* noſter otia fecit; ſiquidem ipſe, apparatu magno, brevem Juris ſynopſin Juſtinianeam ita dilatavit, ut intra eam conſiſtens, multa magnaque circumſpicere queas; Doctrinam ſcilicet Juris Germanici cùm publici tùm privati, conſuetudinarii, ſtatutarii, oportune ac utiliter hinc inde effuſam; deliberationes, conſultationes reſponſave Prudentum, concluſioneſque forenſes. Heic verò de *Harpprechti* curis conſiſto; nec enim meum eſt de iis multa præfari. Quod autem hancce Libri editionem attinet, habeo L. B. quod te moneam de Latina interpretatione nonnullorum, quæ Germanico idiomate in Opere paſſim occurrebant. Scilicet non decrunt è Germania Viri, quibus inutilis fortè Opera videatur, Conſtitutiones, Reſponſa, Concluſaque, aliave ejus generis, Germanicè primùm ſcripta, Latinè vertiſſe. Nobis, aient illi, Latinè aut Germanicè ſcribas perinde eſt; imò juvat quæque, eo ſermone quo primùm dicta ſunt, legere; præſertim ubi de Conſuetudinibus, Statutis, aut de parœmiis Juris negotium eſt; hæc quippe vix vertas, niſi minuas difficili attrita ſtilo. Iſtud quidem verè, nec tamen in me dici æquum cenſeo, nec cenſebunt ipſi, ubi cauſam cognoverint. *Harpprechtus* in Germania, non uni Germaniæ natus, exteris etiam placuit, & manibus Peritorum in Hiſpania, Gallia, Italiaque teritur. Germanicè ad rem dicta, non intellecta præterire durum eſt; tamen non intelligunt plerique. Ne igitur invideant Germani, ſi ea quæ ipſis quidem, jure veluti quodam ſuo, ſibi vindicare licet, nullum damnum paſſi, aliis etiam communicata videbunt. Dixi de damno infecto; nec enim eſt ut metuant, ne quæ interpretatus fui, minus intelligant ipſi. Quicquid autem ei rei ſit, parata cautio eſt, quæ ſi committatur, licebit ad priores *Harpprechti* editiones remittere. Neque vero omnia Germanica, in hac editione ſunt expuncta; plura enim, quæ latinitate difficulter donari potuerunt, utroque idiomate ſcripta venient; ne ſcilicet nos, quaſi à Germania (qua quidem delectamur) abhorrentes, aliquis deſpiciat: hoc enim unum eſt quo ducimur, ne ſcilicet linguam aliquam affectantes, paucioribus proſimus: atqui extra Germaniam Viri, ſi quædam occurrant, quorum felici minus interpretatione fallantur; alia tamen, eaque plura, in hoc opere jam videbunt, quæ ipſi in eodem aliàs non vidiſſent.

sent. Optandum equidem foret, ut omnes, qui libros ad Jurisprudentiam, aut quamvis aliam Disciplinam scribunt, communi inter eruditos sermone, pretium operæ facerent: quod sane satius esset, quàm si, dùm unusquisque, nihil nisi vernaculo pandit, eò demùm venturi simus, ut omnium penè gentium Europæarum linguæ sint addiscendæ, ac totidem futuræ sint linguæ Eruditorum. Quicquid verò sumpserint operæ Galli ut ceteros omnes Europæos ad Gallicam loquelam pellicerent, id, ad scribendum Gallicè, vix quenquam præter Gallos excitavit. Quod enim ad Libros componendos hi sermoni suo tribuunt, id ceteræ gentes haud minori jure, tribui suo posse, existimant; nec injuria. Æquum igitur, & utile erit factu, si quod quisque proprium habet, omittens, nisi in alienum, saltem in commune quoddam veniat. Nec enim Latium extat, cæterarum gentium æmulum, in quod si quis iverit, non ita gloriæ alienæ, quasi Nationis suæ fulgorem minuens, totus succreverit.

Hoc ex officina Lausannensi prodiens Opus, non infimam facit laudem, quanquam in eo decus totum Bibliopola verti nolit: multa enim sunt, quæ honoris causa heic nominari possent Opera ab eo impressa, quæ, ne obtrectatorem magis quam testem agere videar, splendide facta dixerim; sed ea sunt de quibus unicuique satis certo constare potest, & re ipsa constabit. Interea nostra in hoc Libro sepulta opella, & Bibliopolæ nostri curis, cui vacivum tempus nullum est, fruere. Vale.

A D

E L O G I A.

A D

NOBILEM ET MAGNIFICUM VIRUM,

DN. JOHANNEM HARPPRECHTUM, JC.

Et Antecessorem in Inclytâ TUBINGENSIUM Academiâ celeberrimum; Dn. meum Affinem piè colendissimum & charissimum.

HARPPRECHTE, integri quòd docta Volumina Juris
Scribis : erit Nomen semper honosque tuum.
Candida posteritas Operas mirabitur illas ;
Et nunquam poterit non meminisse tui.
Sicque tuum semper durabit Nomen in Orbe :
Nam partum Ingenio stat sine fine Decus.
Pulchris nostra tuis radiis Schola patria fulget ;
Artibus, Eloquio, Judicioque tuo :
Ingenio magno, Pietate, Fideque probatâ,
Promptâ mente bonis, præsidioque piis.
Sed quid? nostra tuas non æquant carmina laudes.
De multis igitur desino pauca loqui.
Vive, Valeque diu, Vir præclarissime, Felix :
Et multos Scriptis perge juvare tuis.

JOHAN. ULRICUS PREGITZER,
SS. Th. D. Professor, Ecclesiæ Tubingensis Pastor & Vicinarum Superintendens, 27. Maii An. Christi 1628.

II.

QUàm benè de Juris studiis, HARPPRECHTE, mereris,
Et quàm sit curæ gens studiosa tibi :
Hoc satis ostendit series congesta laborum :
Testatur *Liber* hic, dexteritatis opus.
Perge, velut pergis : tantæ nec contrahe mentis
Vela; tibi statuet sic Themis alma cedrum.

Deproperabat a. & o. e.
SAMUEL BANSOVIUS V.I.D.
supremi Dicasterii Würtemberg. Adsess.

III.

DIvus Joannes passim celebratur in Orbe,
Æterna vitæ dogmata sancta docens :
Cur non Johannes HARPPRECHT celebretur in Orbe,
Civilis vitæ dogmata justa docens?
Nomine conveniunt : laudes utriusque manebunt,
Eunomiæ ac Themidi dum locus ullus erit.

Gener obsequentiss. f. o. & a. e.
MARTINUS RÜMELINUS V.I.D.
Acad. Tubing. Professor P.

IV.

LAudibus immensis Juris Legumque periti
Commendant meritò Teque tuosque Libros.
Nam veluti dulces succos in floribus ipsis
Quærit, & inventos sedula carpit apis :
Sic etiam Lector tua docta volumina versans,
Carpit de studiis commoda multa tuis.
Hoc unum moneo, Socer observande : Labori
Parce. Sat est Musis, sat Themidique datum.

Observantiæ causâ debitæ f.
JOHANNES RANTZENBACH. M.D.

V.

SPes erat, HARPPRECHTI numerosâ voce labores,
 Et merita egregiis concelebrare modis:
Cùm subitò, cœptis immanibus assurgenti,
 Fama mihi extremâm vellicat auriculam.
Mens, ait, ecqua tenet vanum fiducia pectus?
 Ecqua animum præceps jam-modò cura subit?
Quid juvat, exiguo magnarum culmina laudum
 Decantare sono? quid juvenile melos
Pangere? non tua sors, non hæc inamœna Camœna
 HARPPRECHTI indignè dona referre potest:
Cujus ego sublime ferens ad Sidera nomen,
 Virtutis dudum præmia larga dedi:
Nec dare desistam, nec sum monitoris egena:
 Tu saltem vires noli onerare tuas.
Talibus incautum dictis affata recessit:
 Mox puduit tantæ volvere molis opus.

Dn. Præceptori suo summopere colendo, debitum honorem gratulari voluit
HEINRICUS FREDERUS,
Dantiscanus, J. C.

VI.

AUrea qui ingenii tot pignora mittit in orbem,
 Legibus ut surgat pulchrius inde decus:
Non seclum præsens solùm, sed & omne futurum,
 Ille sibi æternis obligat officiis.

ZACHARIAS SCHÆFERUS.
Orator. & Histor. Professor. P. Tubing.

VII.

SUlpitium veterum nova gloria, fama novorum,
 Fama vetus, pariter gloria prisca, recens.
Quæ tibi finis erit genti tot fœtibus Orbem
 Ditare, insigni nominis elogio?
Usque tibi, usque tibi vires, tremantque membra
 Irrequies vegetat pectoris ille vigor.
Ingenium ô felix, ô par industria, fama
 Sacra, per æternas pergite clara vias!

o. e. f.
JOANNES MARTINUS RAUSCHERUS,
poëseos in Acad. Tubing. P. P.

VIII.

ERgò, HARPPRECHTE, iterum tui labores,
Queis sacrum Themidos subinde jussum
Nobis lucidius, politiusque
Reddis, publicitùs dio petiti
Prodibunt? Benè! næ juventa summas
Grates persolvet Tibi merenti!
Commentaria namque doctiora,
HARPPRECHTE, efficiunt tua (illa si quis
Evolvitque animo, manuque crebrâ) ut
Justè intelligat *Instituta* Juris
Nec solùm hæc; etiam sed omne possit
Perplexum dubium catè secare.

CHRISTOPHORUS HÖFLICHIUS, J. C.
Poëta & Comes Palatin. Cæsar.

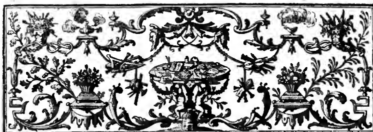
IX.

In Auctoris insignia.

QUi geminas alas, Stellæque novemplicis aurum,
 Et trabis obliquæ tigna repanda vides:
HARPPRECHTI sunt arma mei gentilia, quæ jam
 Dudum Cæsareo munere parta gerit.
Astra novem totidem designant ordine Musas:
 Quarum ille ardenti totus amore calet.
Altera penna Themin, notat altera penna Suadam;
 Queis subvectus humo celsior astra petit.
Sed trabis in morem Pietas, Patientia firmant:
 Ne sternat clades illa vel illa Virum.
Immortale decus, qui flavo purpurat auro;
 Quique colore rubro sanguinat, Umbo notat.
Cassidis æratæ clathrata repagula certum
 Indicium veræ Nobilitatis habent.
Hæc data Cæsareis HARPPRECHTO legibus arma:
 Quæ Virtute suâ, quæ meret Arte suâ.

JOANNES-MARTINUS RAUSCHER,
Professor Poëtices Publicus.

COMMEN-



COMMENTARIA
JOHANNIS
HARPPRECHTI,

JURISCONSULTI ET ANTECESSORIS
In Alma TUBINGENSI *Academia Ordinarii*,

IN PRIMUM INSTITUTIONUM DOMINI JUSTINIANI, IMPERATORIS SACRATISSIMI LIBRUM.

PROLEGOMENA,
DE JURIS CIVILIS COMPOSITIONE, ET INSTITUTIONUM METHODO.

SUMMARIA.

1 *IN pertractandis juris argumentis nonnulla priùs præmittenda sunt; quo res, de quâ agitur, cognitu facilior reddatur.*
2 *Justinianus humili genere ortus, à Justino Consul creatus & adoptatus est.*
3 *Quo ætatis anno Justinianus solus imperare cœperit.*
4 *Idem quo anno tum de universo Imperio instaurando, tum de juris civilis disciplinâ constituendâ cogitârit.*
5 *Respublica sine bonis legibus consistere nequit*
6. *Justinianus ex tribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodosiano, unum Codicem fieri & de suo nomine appellari voluit.*
7 *Codicis nomine quid propriè significetur.*
8 *Quo anno Pandectæ fuerint consarcinatæ.*
9 *Per versus quid intelligatur.*
10 *Pandectæ unde dictæ: item Digesta unde.*
11 *Quo anno Institutiones concinnatæ.*
12 *Institutiones serius, quàm Pandectæ, compositæ sunt: paulò tamen priùs editæ.*
13 *Institutiones derogant Pandectis.*
14 *Institutiones unde, & quid sint.*
15 *Quid tradatur in Institutionibus.*
16 *Variæ Institutionum appellationes.*
17 *Institutiones an, & quomodo differant ab Institutis.*
18 *Justinianus, abolito priore Codice, novum, qui dicitur repetitæ prælectionis, edidit.*
19 *Quo anno Justinianus promulgaverit Novellas.*
20 *Justinianus quo anno mortuus fuerit.*
21 *Temporum de Justinianeâ Juris compositione notatio ad quid Studiosis conducat.*
22 *An & quatenus in juris voluminibus antinomiæ extent.*
23 *Quâ notâ constitutiones novissimæ secernantur ab antiquis.*
24 *Justâ & logicâ methodo nihil utilius, vel præclarius.*
25 *Memoria infirma & labilis.*
26 *Justinianus quorum operâ in conscribendo harum Institutionum libello sit usus.*
27 *Lex methodi quid requirat.*
28 *Definitio nunquam a rerum tractatione abesse debet.*
29 *Jus à Justitiâ descendit.*
30 *Divisiones ad cujusque rei intellectum multum lucis adferre, & memoriam artificiosè informare solent.*
31 *Finis prima habenda ratio.*
32 *Materia juris universi quæ.*
33 *Institutionum opus in quatuor libros distinctum.*
34 *Personarum causa jus constitutum est.*
35 *Cur prius agatur in Institutionibus de rebus, quàm de actionibus.*
36 *Qualis ordo in his Institutionibus servetur.*
37 *Jus finitum esse debet, & potest.*
38 *Qui Jurisconsulti Jurisprudentiam quodammodo obscuratam suo nitori restituerint: & ejus discendæ viam facillimam commonstrârint.*
39 *In toto Juris corpore quot sint libri, tituli & leges.*
40 *Deus omnis cognitionis fons uberrimus.*
41 *Ordo est cujusque rei anima.*
42 *Exercitatio indefessa cum ordine conjungenda.*
43 *In Juris Studioso quid requiratur.*
44 *Quotidiano exercitio omne artificium recipit incrementum.*
45 *Methodus docendi discendique Juris, remissivè.*

1 IVI Justiniani, Augustissimi & Gloriosissimi Principis, Institutiones (CHRISTO duce, & auspice CHRISTO) explicandas suscepturus, de studiis ejus civilibus (Bellicos namque ipsius sudores, & res maximas ubique terrarum præclarè fortiterque gestas, non minùs accuratè, quàm fideliter exposuerunt Procopius, Zonaras, Agathias, Nicephorus, Evagrius, Paulus Diaconus, Cedrenus, Cuspinianus, Nauclerus, Corippus, Perrinus, Giphanius, & alii Scriptores) adeòque librorum Juris Civilis compositione ac ordine, hujus item libelli œconomia & methodo nonnihil,

nihil, ad evidentiorem ejos intellectum, præmittam.
Hoc enim & Caji Jurisconsulti præceptum est. *l. 1. ff. de
orig. jur.* & solennis Interpretum consuetudo (quâ in
tradendis juris argumentis aliqua priùs præfanda sunt;
ut res, quâ de agitur, cognitu fiat facilior) id postulare
videtur. *l. 1. ff. de reb. cred. si cert. pet. latè, Joan. Cirielius
in præfat. tractat. de jure primogen. Benincasa Benincasius
infr. ad tit. de actionib. in præfat. n. 59. cum seq. Anton. Del-
rio ad l. transigere. 18. C. de transactionib. num. 5. Joseph.
Mascard. in tract. de probationib. vol. 1. in proœm. n. 3.
& seqq.*
2 Divus igitur Justinianus, humili obscuroque genere
ortus, ab avunculo suo Justino Imp. Consul cum Vale-
rio creatus, & ad extremum etiam adoptatus, in Impe-
rii societatem & consortium adscitus est Calend. Apri-
lib. Anno reparatæ per Christum salutis 527. Mavor-
tio, V. C. Consule. *Novell. 47. cap. 1. §. 1. Francis. Ho-
toman hic in vita Justiniani, Pompon. Lætus in Justino,
Borcholt. ad titulum Institutionum; n. 6.* Avunculo postea
3 Justino, cum quo Imperium ipse menses quatuor admi-
nistrârat, Calend. Augusti vitâ functo, solus imperare
cœpit, annum ætatis quartum & quadragesimum
agens. Et hoc qoidem primo Imperii sui anno nihil
memoratu dignum præstitit: nihil, quod ad Reip.
statum reformandum valde pertineat, edidit.
4 Anno autem insequenti, nimirùm 528. cùm ipse Con-
sul secundò esset; tùm universo Imperio instaurando
& emendando (quod domi hæreses, foris hostes infe-
stabant) totum se heroico prorsus animo dedit: tum
verò maxime de juris civilis disciplinâ constituendâ at-
que illustrandâ sæpe numero, & seriò quidem, cogita-
5 vit. Etenim cum probe sciret, Rempublicam non ma-
gis sine bonis legibus, quàm corpus sine mente & animo
temperari atque constare posse: non modò multas præ-
claras hoc anno tulit leges: sed etiam Idibus Februa-
riis Triboniano, Quæstori suo, Viro acutissimo, aliisque
Jurisprudentiæ laude & rerum usu atque experientiâ
præcellentibus, injunxit, mandavitque: ut ex tribus
6 Codicibus antiquis, Gregoriano, Hermogeniano, &
Theodosiano, & legibus abs se, vel aliis Imperatoribus
editis, unum Codicem Constitutionum constarent: su-
perflua & supervacanea rejicerent: obsoleta & inutilia
resecarent: contraria & dissonantia extirparent: ad-
derent denique, mutarentqoe ex animi sui sententiâ,
quicquid addendum, mutandumvè esse judicarent.
l. unic. C. de novo Cod. faciend.
Anno Christi Salvatoris 529. Imperii verò sui tertio,
Decio Consule, indictione (quam vocem, *post alios*, di-
ligenter explicat D. Collega Christophorus Besoldus, *in
thesauro practico lit. R. num. 42. pag. 699. & seq.*) septi-
mâ, VII. Id. April. Codicem illum jam compositum,
edendum curavit, & Justinianeum sive Justinianum
Codicem appellavit. *l. un. C. de Justinianeo Cod. confir in
fin. Forster. jun. disp. 1. ad Instit. th. 9. ubi pluret ad id In-
7 terpretes, diversimodè sentientes, allegat.* Codicis au-
tem nomine (ut scitè & peritè scribit Jacobus Cujacius
in paratit. Cod. in princip.) propriè significantur chartæ,
quibus quod inaratur facilè deleri potest, ut reponatur
aliud: non verò chartæ simplices, quibus semel tantùm
fungi possumus. Et in his chartis, id est, codicibus
sive pugillaribus si quid exaretur, majestas & diuturni-
tas major est scripto, quàm si in chartis aut membranis
simplicibus quid inscribatur. Quare ut populi leges,
ita generales Imperatorum Constitutiones moris erat
pugillaribus scribi cujuscunque materiæ, ligneis, æneis,
vel eburneis, atque ita servari singulas vel universas in
unum corpus collectas in scriniis memoriæ & dispositio-
num. *l. omnium. 19. C. de testament.* Verùm responsa,
interpretationes, & commentaria sua Prudentes char-
tis aut membranis perscribere solebant. Atque hac
ratione factum esse opinatur idem Cujacius, ut Consti-
tutionum Imperatoriarum libri fuerint Codices appel-
lati. *Sed vide Besoldum in Dissertatione de libris utrius-
que juris. cap. 3. præmissâ parti 2. delibatorum juris. Erne-
stum Cothmannum in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod.
mem. 2. cum seqq. & Joannem Stuckium, eâ de re plura
notatu perdigna afferentem part. 1. introduct. jur. Justin.
general. th. 4.*
Anno porrò Jehovæ incarnati 530. Imperii sui 4. 8
Lampadio & Oreste Coss. indictione octavâ, 18. *vel se-
cundùm alios* 17.) Calend. Januar. Justinianus Imp. egre-
gium illud & nobile mandatum de conceptione Dige-
storum seu Pandectarum emisit. *l. 1. C. de vet. Jur. enu-
cleand.* Quo Pandectarum & Codicis libro, nullum
præstantiorem in orbe terrarum post sacra Biblia existe-
re, putat D. Giphanius, eumque laodans D. Lansius *in
Consultat. de principatu inter provincias Europæ, orat pro
Italia. pag. 659. edit. 2.* Nec non David Schmugk *in apo-
logetico contr. juris Studiosorum obtrectatores. num. 315.
pag.* 103. Vide Beatum D. Martinum Lutherum *in suis
Colloquiis convivalib. lib. 1. sub tit. die Bibel ist das
haupt aller Künste. & titulis seqq.* item Valerium Her-
bergerum *part. 1. Manual. Dei meditat. 1. p. 6. & seqq.*
Proximo deinde anno, videlicet 531. & sequenti, qui-
bus nulli fuêre Consules, Pandectæ à Triboniano, ejus-
que Collegis, quos in tam arduo difficilique politico
opere conficiendo sibi adjunxerat, ex innumeris vete-
rum Jurisconsultorum responsis & voluminibus colle-
ctæ sunt, & consarcinatæ. Duo enim millia librorum
erant, & tricies centena millia versuum, *ut dicitur in
proœmio pandectar. §. 1.* Per versus autem Imperator in- 9
tellegit membra orationis integra, vel periodos, sive pa-
ragraphos. Fuit etenim hic mos veterum: ut bono-
rum librorum versus numerarent ac describerent. *Dua-
ren in prolegomen. ad constitutiones, Justiniani pandectis
præpositas cap. 3. & lib. 2. Disput. anniversi. c. 6. Alciat.
lib. 3. parerg. cap. 16.* Pandectæ verò dictæ sunt à 10
πᾶν, id est, totum vel omne, & δέχομαι, id est capio vel
contineo: quod omnia juris vetusti genera comple-
ctuntur: Latino vocabulo Digesta vocantur, *in consti-
tut. Dedit. nobis §. 1. de confirmat. Digestor. &c. l. 1. §. no-
stram 12. & l. 2. §. 1. vers. quod cælesti C. de vet jur. enucl.
A. Gell. lib. 13. Noct. Attic. c. 9.* Digesta autem sic ap-
pellantur à perpetuâ junctione & nexu, quasique dige-
stione singularum partium. Quicquid enim in veteri
jure latebat scitu necessarium, illud omne in libros illos
Pandectarom congestum, optimèque digestum fuit, *uti
tradunt D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib 4. sect. 1.
quæst. ult. pag. 427. D. Vultejus in prolegom. ad Jurisprud.
Roman. pag. 16. fac. 2. edit. 2. Clariss. D. Colleg. Besold.
Disp. 1. ad Pandect. th. 1. & seqq. item in Commentar.
ad tit. aliquot Pand. in præcognitis miscellan. generalib. n.
1. & seqq.*
Aono à Christo nato 533. Imperii Justiniani septimo, 11
quo tertium idem Justinianus sine Collega Consulatum
gerebat, indictione 11. Pandectæ ad exitum omninò
perductæ sunt: & Institutionum quoque hoc opuscu-
lom, Principis mandatu ex variis Pandectarum, &
prioris Codicis fragmentis, nec non multorum veterum
Commentariis concinnatum, ut velut Epitome legiti-
mæ scientiæ, & quasi infantia quædam esset, suresque
quodammodo, penetralia juris ingredi volentibus ape-
riret, in lucem conspectumque hominum pervenit. Cæ- 12
terùm Institutiones quidem seriùs, quam Pandectæ,
compositæ sunt, & absolutæ: paolò tamen priùs editæ.
Nam Institutiones 11. Calend. Decemb. Pandectæ verò
17. Cal. Januar. evulgatæ confirmatæque sunt nec ta-
men illæ in foro valere, suumque obtinere robur sunt
jussæ, nisi ex quo die & hæ valerent *d. l. 2. § pen. & ult.
C. de vet. jur. enucl. & infrà, in proœm. §. ult.* Unde In- 13
stitutiones, tanquam posteriores, Pandectis potiùs,
quàm Pandectas Institutionibus derogare, si ulli dero-
gationi locus foret, haud obscurum est, *arg. l. non est
novum. 26. & l. seq. ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princ.
Hunnius lib. 2. de interpretat. & authorit. jur. c. 4 quæst. 1.
pag. 224. Alberic. Gentil. d. lib. jur. civ. c. 1. Georg. Da-
vid Locamer. quæstion. jurid. fascic. 1. quæst. 1.* Sanè In-
stitutiones aliquid decerpere Digestis, dictu absonum
videtur: cùm utrisque idem, ex quo valere debeant,
dies præstitutus fuerit, *ut modò ostensum*: nec novitas le-
gum ex compositionis, sed promulgationis potiùs &
validitatis tempore æstimanda sit, censente D. Besoldo,

d. com-

d. commentar. ad titul. aliquot ff. in præcognitis, &c. num.
10. *pag* 8. Institutiones autem ab instituendo, hoc est,
erudiendo & docendo, non immeritò derivantur.
Sunt quippè præceptiones, quibus instituuntur & do-
centor sive informantur homines, *test. Vallâ lib 4. ele-
gant. cap.* 13. *& Ansonio Popma lib. 3. de different. verbor.*
15 *in verbo, Institutiones, &c.* Et in his Iostitutionibus sim-
plicissimè traduntur ea pleraque, quæ ad generalem
totius Juris eivilis cognitiunem pertinent: quibus tan-
qoam elementis ac fundamentis juvenes imbuti atque
suffulti, facilius possunt graviora & perfectiora legum
seitæ sustentare, *auctore Imperatore in d. l. 2. §. sed cùm
prospeximus.* 11. *C. de vet. jur. eunclead.* Quò spectat
elegaus hoc distichon Philippi Melanchthonis:

Continet hic legum tenuis præcepta libellus:
Primaque Romani semina juris habet.

16 Porro vocantur Institutiones alibi prima legum eu-
nabula. §. *cùmque hoc.* 3. *infrà in proæmio.* alibi totius le-
gitimæ scieutiæ prima elamenta, id est, prima rudimen-
ta. §. *igitur.* 4. *infra d. proæm.* alibi Isagoge, *d. constitut.
dedit. nobis.* §. *sed cùm oportebat.* 11. *de confirmat. Digest.
ad magnum Senat.* alibi prima legum audieutia. *l. unic.
C. de nudo jure Quirit. toll.* alibi leges Justinianeæ. §. *ult.
infra d. proœm.* & a Theophilo ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΑ ἤτοι εἰσα-
17 γωγαὶ τῶν νόμων. Instituta igitur contractè sive Institu-
tiones dixeris, parùm interest: eùm non solùm Theo-
philus, Harmenopulus, & reliqui Græci Interpretes;
verùm etiam Justinianus ipse in Epistolis Græcis Dige-
stis præfixis; Floreutinus, Ulpianus & Paulus, *ut ex In-
dice Pandectarum constat*; Vegetius item, & Probus,
antiquissimi Grammatici, aliique Latinitatis eumpri-
mis studiosi, unum pro altero posuerint, *docentib. Joan-
ne Borcholten & Thadeo Pisone hic ad tit. Institut. num.* 2.
nec jura nostra ineptis verborum indagationibus, sed
potiùs perspicuis rerum ipsarum explanationibus gau-
deant. *l. si quis ita* 3. §. *conditio.* 9 *in fin. ff. de alimend.
vel transfer. legat. l.* 2. *in fin. C. communia de legat. l. si
quis filium* 3. *C. de liber. præterit. l.* 1. *in princ. C. de Latin.
libert. toll. l. si quis* 9. *C. quæ res pignori obligari poss. &c.*
Et quamvis Laur. Valla *præallegato loco*, cum Timæo
Fabro, *in repetitione hujus proœmii, in* 3. *lit. b.* & cæteris
suis asseclis, subtilitet distinguat, instituta mores bonos,
consilio & ratione sumptos, literis non consignatos; in-
stitutiones, præceptiones instituendis & docendis homi-
nibus iduneas, dictitans: eò tamen ipso satis refelli vi-
detur, quod modernum quendam Poetam de illo verè
& quidem in ejus obitum cecinisse, scripsit Joanoes
Stuckius *d. part.* 1. *introductionis jur. Justin. general.
thes.* 2. *num.* 10.

Tartareos manes defunctus Valla petivit:
Non audet Pluto verba Latina loqui.

Vel pleniùs ita: prout receoset Fridericus Herman-
nus Flayderus, *in Sale Musarum*, *pag.* 37.

Nunc, postquam manes defunctus Valla petivit,
Non audet Pluto verba Latina loqui.
Jupiter hunc cæli dignatus parte fuisset:
Censorem linguæ sed timet ille suæ.

Cui quadrat Epitaphium, eidem Vallæ mortuo po-
situm, quod refert Aleiatus *lib.* 4. *dispunction. c.* 7. *in fin.*

Tandem Valla silet, solitus qui parcere nulli est.
Si quæris, quid agat? nunc quoque mordet humum.

Sed & hasce Institutiones Juris, haud inscitè *civilis
sapientiæ januam & atrium* appellat Cantiuncula: quasi
nemo ad secretiora juris penetralia admittatur, nisi per
has Institutioues, tanquam per Januam, ingrediatur.
Cantiunculam refert, & sequitur D. Balthasar Meisner.
in Dissertat. de legib. lib. 4. *sect.* 1. *quæst. ult. pag.* 431.
18 Anno ab instauratâ salute 534. Imperii sui 8. indicti-
one 12. Justinianus quartùm eum Thendoto Paulino
Consul, eùm prudenter animadverteret: ab eo tem-
pore, quo suum Codicem primùm ediderat, tot novas
jam se cumulasse Constitutiones, ut alterum propè Co-
dicem occupare possent: idcireo superiorem illum Co-
dicem recudit; quinquaginta novis Decisionibus, mul-
tisque aliis Constitutionibus, quas interea temporis
considerat, auxit ac limavit: & quæ ἀνωμαλίαν aliquam
habere videbantur, sustulit & omisit: eumque sic reco-
gnitum, auctum & interpolatum. 16. Calend. Decemb.
denuò, priore abrogato, in Publicum exire voluit; *ut
videre est ex l. unic. C. de emendat. Codic. Dom. Justinia-
ni. &c.* Atque novus hic, & seeundò editus Codex (qui
propterea Codex repetitæ prælectionis dicitur) hodie
solus superest, eoque utimur. *Vide Cothmannum in d.
Comment. ad tit.* 1. *lib.* 1. *Cod. num.* 12. *& seq. item ad tit.*
14. *lib.* 1. *Cod. num.* 14. *pag.* 216. Hine factum est: ut
in eo Justinianus aliquoties mentionem fecerit Institu-
tionum jam compositarum, *ut in d. l. unic. C. de emendat.
C. Dom. Justin. & l. in fin. in princip. C. de legitimis here-
dibus.* & contrà in hisce quatuor Institutionum libris
non raro meminerit Constitutionum, quas in Codice
suo extare refert: eùm tamen in eo minimè repetian-
tur: *velut in §. legatariis.* 11. *infrà de testament. ordi-
nand.* §. *sed nec hujusmodi.* 27. *infra de legat.* §. *tripli vero.*
24. *& §. si minus.* 34. *infrà de actionibus, & similibus.*
Factum scilicet hoc inde: quia Codex prior, in quo
Constitutiones illæ extiterunt, sublatus est, secundo in
ejus locum subrogato, qui memoratas Constitutio-
nes non habet, *notante Meisnero loco præallegato pag* 432.
Anno denique Imperii sui nono, Christi autem 535. 19
indictione 13. & reliquis sequentibus annis, usque ad
mortem ferè, novis indies controversiis ex negociorum
varietate emergentibus, novas alias Constitutiones,
quas modò Novellas, modò Authentica vulgò nuncu-
pant, edidit atque promulgavit. De quibus inspiciatur
Conradus Rittershusius *in expositione methodicâ Novell.
ad proœm. cap.* 1. *per totum, & aliquot sequentibus.* Et de
prædictis omnibus, & aliis eò pertinentibus, uberiùs
disserunt *Valent. Forster. lib.* 3. *Historiæ jur. civil. cap.* 1.
Anton. Contius lib. 1. *lection. subsecivar. jur. civ. cap.* 7.
n. 5. *& seqq. Hermannus Vultejus in prolegom. Jurisprud.
Rom & infrà in proœmio Institution. Joan. Crispinus in pro-
legom. Instit. Petrus Heigius infrà in proœm. Instit. advers.
omnes verò populi. &c. & Hubertus Giphan. in Commentar.
de Imperat. Justin. & hic post proœmium.* Vitam demum 20
Justinianus eum morte commutavit Constantinopoli,
Idibus Novemb. Anno Christi, Liberatoris nostri, 565.
Imperii sui 39. ætatis verò 83. *ut à Pomp. Læto, Baptista
Egnatio, & Francisco Balduino annotatum est in Justi-
niano. l.* 4. *circa finem.* Tametsi alii aliter eâ de re sen-
tiant. Vide Lucam Osiandrum *in Epitom. historiæ Eccle-
siast. centur.* 6. *lib.* 2. *cap.* 2. *pag.* 94.
Hæc autem succincta temporum de Justinianeâ Ju- 21
ris compositione & emendatione notatio, legalis Phi-
losophiæ Studiosis ad id maximè conducit: ut intelli-
gant, possintne, ac debeant leges inter se eontrariæ, quas
in evolvendis Juris voluminibus ineurrerint, aliquâ
ratione conciliari: an verò, omni eonciliandi labore
intermisso, alteram per alteram corrigi seu tolli,
existimandum sit. Quo in articulo pro regulâ ac- 22
curatè observandum: nullas esse in Pandectis, aut
Codice, aut Institutionibus leges, Constitutiones & pa-
ragraphos inter se adeò pugnantes, ut non verâ indagi-
ne ipsius rationis, & subtili animo conciliari atque ex-
plicari queant. *l.* 1. §. *nulla.* 8. *& l.* 2. §. *contrarium.* 15. *C.
de vet. jur. enucl.* his exceptis quæ post primam Codicis
editionem de novo ad ejusdem correctionem, & velut
supplementum accesserunt. Istis siquidem posteriori-
bus Constitutionibus Justinianus Juri in priorem Codi-
cem, & in Pandectas, item Institutiones relato mul-
tùm derogavit: emendavit multa, & mutavit: multas
veterum dubitationes inibi memoratas diremit: reli-
ctis interim in illis, quæ correcta & abrogata erant,
fragmentis non paucis. Si quæ ergò ex hisce recentio-
ribus Constitutionibus, eum lege Pandectarum, seu
Codicis, Institutionumvè antiquiore constitutione pu-
gnaverit: omni conciliandi spe abjecta, ne oleum &
opera perdatur, dicendum erit: ei soli, ut tempore
posteriori fidem habendam; perque eam, legem seu
constitutionem priorem esse abrogatam. *l. non est novum*
26 *cum duab. seqq. ff. de legib. l. ult. de constitut. princip.
l.* 1. *ff. ad leg. Aquil. l.* 1. § *si fuer. dis. l.* 19. *in fin. ff. de quæ-
stionib.* Indicium autem, quo novissimæ constitutiones ab 23

antiquis ſecernuntur, ex inſcriptionibus, ſubſcriptio-
nibuſque earum deſumendum eſt: *ut eruditè tradidit
Eguinarius Baro in prœmio Pandectar. Anton. Contius d.
lib. 1. lection. ſubſecivar. cap.7.num. 1. & 2. & Joannes
Oldendorp. in principio ſuarum claſſ. de ordine jur.num 9.*
Tametſi aliter ſentire videatur Petrus Franciſ. Zinglois
in libro intitulato, *Quinquaginta Deciſiones Imperatoris
Juſtiniani*, in præfat. ad Lectorem, *circa finem.* & Eraſ-
mus Ungepaur. *exercitio Juſtin. 9. in corall.* Eadem de re
variè ſentientes videantur *Duaren in enarrat. ad primam
part. pandect. cap. 3. Zaſ. in tract. de antinom. Paul. Buſius
lib. 6. ſubtilitat. c. 15. Valent. Guil. Forſter. in Scholiis ad
Conciliatorem Durandi. Ludovic. Charondas lib. 2. veriſim.
jur. cap. 1. Hunnius de interpretat. & auctoritate jur lib. 2.
cap. 2. quæſt. 1. & ſeqq. item cap. 3. quæſt. 1. & ſeqq. Mer-
cer. in ſuo conciliator. Alberic. Gentil. l b: 1 lect. var. cap.
13 Dominicus Arumæus exercitat. Juſtin. 1. theſ. 2. Anton.
Aſſelman. in diſceptat. Acad. de autorit. jur. c. 2. quæſt. 4.
cum ſeqq & Petrus Auguſt. Morla in emporio juris utriuſq;
part. 1. tit. 1. quæſt. 11. ubi plures Doctores, in diverſas par-
tes abeuntes, adducit.* Quibus omnibus addo D. Col-
legam Beſoldum *d. Diſput. 1. ad Pandect. th. 6. cum ſeqq.
& d. Commentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miſcel-
lan. general. num. 6. & ſeqq. nec non in 4 Diſſertat. de li-
bris utriuſque jur. c. 5. pag. 33. & ſeqq ubi ea de re tractat.
explicatius*; itemque Dn. Collegam Boecrum *in tractat.
de jure & commodo Senioris, &c. lib. 2 cap. 1. num. 59.*
ubi inter cætera ſcribit: manifeſtum eſſe, quòd le-
ges quædam in Jure noſtro contrariæ reperiantur.
24 Quoniam verò in omni doctrinâ rectè tradendâ,
nihil juſtâ ſerie, & logicâ naturalique methodo vel
utilius eſt, vel pulchrius, vel præclarius: quippe quæ
ritè diligenterque obſervata, tum ad rerum, quæ tra-
ctantur, intelligentiam plurimum confert: tum me-
moriam, quæ alioqui infirma eſt, & labilis, cumprimis
adjuvat. *arg. l. ſi arbiter.* 28. *ff. de probationib. leg. pere-
grè 44. in princip. ff. de acquir. vel amit. poſſ. l. 2. §. ſi
quid autem* 14. *C. de vet. jur. enucl. Bald. in proœm.*
25 *Digeſtor. & in l. 1. num. 5. C. de jur. emphyteut. Cravett.
conſil. 28. num. 4. & conſil. 65. n. 10. Borcholt. in proœm.
de feud. num. 2. Joan. Cannamum. diſp. 2. de juribus ma-*
26 *jeſt. theſ. 3. ubi plures citat.* Ideò Juſtinianus uſus
præcipuè trium Conſiliariorum ſuorum operâ atque
induſtriâ, Triboniani, Theophili, & Dorothei, hunc
Inſtitutionum Libellum aptiſſimo planeque Dialecti-
27 co ordine conſcripſit. Cùm enim lex methodi requi-
rat: ut, quæ generaliora ſunt, & multis communia,
ſemper præcedant: quò his probè cognitis, ad ſpecia-
28 lium cognitionem perveniri faciliùs poſſit. Inter va-
ria autem cujuſque materiæ præcepta nullum ſit ipsâ
definitione generalius & communius; adeò, ut ea
(Cicerone aſſertore, *lib. 1. offic.*) nunquam à rerum tra-
ctatione, quæ à ratione ſuſcipitur, abeſſe debeat. Id-
circo Imp. Juſtinianus de jure dicturus, ante omnia
juſtitiam, unde jus ex Ulpiani ſententiâ deſcendit, *l. 1.*
29 *ff. de juſt. & jur.* definit. Dein & definitionem Juris-
prudentiæ, quæ & jus, hoc eſt, ars boni & æqui appel-
30 litatur, *d. l. 1.* annectit. Tum definitionibus diviſiones
& partitiones, quæ ad cujuſque rei intellectum mul-
tum lucis adſerre, memoriamque artificiosè informare
ſolent, *teſtante Accurſio infrà in proœmio. §. igitur. in
verb. partiri, &c.* ſubjungit: juſque à fine, cujus
prima habenda ratio, in publicum & privatum diſper-
31 titur. Mox privatum Jus rurſus, de quo potiſſimùm
hoc in Libello tractat, à cauſa efficiente in naturale,
gentium, & civile deducit; & unius cujuſque vim ac
naturam generatim explicat. Poſtea de jure civili Ro-
manorum peculiariter tractaturus, iterum illud à cauſa
formali, in ſcriptum, & non ſcriptum dividit: & utrum-
32 que ab origine ſuâ breviter deſcribit. Et tandem ad tria
juris objecta, ſive materiam, circa quam jus univerſum
hoc Romanorum verſatur, progreditur: *Omne jus*, in-
quiens, *quo utimur, vel ad perſonas pertinet*, quibus ſci-
licet jus redditur, & quarum cauſa iſtud conſtitutum
eſt: *vel ad res*, de quibus diſceptatur, & jus redditur:
vel ad actiones, ſeu judicia, per quæ jus redditur. Cùm 33
autem totum hoc opus libris quatuor diſtinxerit: de
primo objecto, videlicet de perſonis, ſeu jure perſona-
rum, libro primo dilucidè diſſerit. Alterum objectum,
rerum nimirum jura, *lib. 2. 3. & 4 uſque ad tit. 6. de
actionibus.* explanatione methodica proſequitur. Ter-
tium objectum, nempè actiones & judicia, quò & ac-
cuſationes, & criminum tractatus referri poſſunt, *lib 4.
à tit. 6. uſque ad finem*, non minùs doctè, quàm artifi-
ciosè exponit. Ratio iſtius ordinis, de perſonis quidem, 34
cur de iis primum agatur, eſt dignitas perſonarum ſive
hominum, quorum cauſa jus eſt conſtitutum. *§. ult. in-
frà de jur. nat. gent & civ. §. in pecudum. 37. infrà de rer.
diviſ. l. juſtiſſimè. 44 ff. de ædilic edict.* De rebus verò cur 35
prius agatur, quam de actionibus, hæc eſt ratio: tum
quia res perſonis ſunt ſimiliores, in eo, quod utrumque
Jus, perſonarum & rerum ſit privatum; cum actiones
publicè exerceantur: tum quia actiones ſunt priorum
duorum capitum velut executio & finis, quibus ſcilicet
priora illa duo ad exitum perducuntur, *quemadmodum
docet Giphanius in œconomia jur. ad lib. 1. Inſtitu-
tion. num 15.*
Ac ſanè in univerſum (atteſtantibus Weſenbecio 36
in ſua Iſagoge in Inſtitut. ad princip. num. 5. & Cujacio
lib. 11. obſervat. c. 38. circa medium) in his Inſtitutio-
nibus hunc elegantiſſimum ordinem ſervat Imperator:
ut primò ſummas rerum, & communia Juris genera pro-
ponat: deinde eadem in ſuas ſpecies magis communes
ac pervulgatas diſtribuat: poſtremò has ſpecies ſeu par-
tes, cum definitionibus atque diviſionibus declaret:
tùm certis regulis in quoddam quaſi corpus concludat,
& coagmentet. Quem ordinem plurimùm valere in
principiis ac elementis, iiſque maximè convenire, nemo
niſi prodigiosè imperitus ignorat. Valdè ergò ineptire
videntur illi; qui aliam præter hanc à Juſtiniano ob-
ſervatam, meliorem atque expeditiorem viam & ratio-
nem docendi diſcendique Juris faſtidiosè deſiderant.
*Vide Anton. Cont. lib. 1. lection. ſubſecivar. juris civ. cap.
11. Duarenum lib. 1. diſputat. anniverſ. c. 55. & Merce-
rium lib. 1. opinionum, cap. 1.* Utinam verò ſimili me- 37
thodi ordine reliqua Juris volumina fuiſſent compoſi-
ta: fuiſſet equidem aliquando finitum Jus civile, ut eſſe
poteſt, & debet. *l. 2. ff. de juris & fact. ignor.* Sed etſi
compilatores ſive compoſitores Juris fortaſſis haud im-
meritò reprehendi à quibusdam videntur: quòd in par-
tibus univerſi juris tradendis penè præpoſterum, & na-
turæ ac rectæ cognitioni contrariam viam inſtituerint:
tamen verè aureo hoc noſtro, & politiſſimo ſeculo, quo
omnes elegantiores diſciplinæ in veterem ingenuita-
tem, germanumque ſplendorem repubeſcunt, ex do-
ctiſſimis & peritiſſimis non deſunt; qui magnum lu- 38
men Juriſprudentiæ attulerunt; eamque genuinâ quâ-
dam ſimplicitate præſtantem, & verè ſordidis opinio-
num rixis ac portentis fœdatam & obſcuratam, ſuo ni-
tori reſtituerunt. Hinc Franciſcus Connanus, Matthæus
Weſenbecius, Joannes Coraſius, Chriſtophorus Ehe-
mius, Antonius Maſſa, Angelus Matthæacius, Hugo
Donellus, Nicolaus Vigelius, Conradus Lagus, Her-
mannus Vultejus, Johannes Althuſius, Petrus Grego-
rius Tholoſanus, Antonius Faber, Arnoldus Vinnius,
aliique celebratiſſimi Viri, jus univerſum, multos in
libros, titulos plures, leges plurimas (Sunt enim in toto
Juris corpore, Inſtitutionum libri 4. tituli 99. Pande- 39
ctarum libri 50. tituli 432. leges 9123. Codicis libri 12.
tituli 764. leges 4648. Novellarum collationes 9. con-
ſtitutiones 168. Feudorum denique libri 4: tituli 137.
*Verùm inſpice Stuckium, exquiſitiùs illa computantem part.
1. introduct. jur. Juſtin. general. th. 2. num. 10. th. 3. n. 4.
th. 4. ſub num. 5. item pag 73. & aliquot ſeqq.*) diffuſum,
in pulcherrimam artis formam redegerunt; nec non
docendi atque diſcendi ejus viam facillimam commön-
ſtrârunt: adeò quidem, ut non abſurdè cum Q. Scæ-
vola *apud M. Ciceronem lib. 1. de Orat.* hoc maximè
tempore dicere poſſimus: nullius artis faciliorem vi-
deri cognitionem, quam Juris. Quòd autem Jus no-
ſtrum

ſtrum iu artis formâ redigi poſſit,& Juriſprudentia certâ
ratione couſtet, noviter quoque accuratè explicuit Hel-
fricus Ulricus Hunnius *lib. 1. var. reſolut jur. civ. tract.
1. quæſt.10. & ſeq.* Planè, ſine ullâ ferè difficultate no-
40 biliſſimum ſacruſancti juris quis aggredietur ſtudium,
iuque ejus ſecretiora arcaua & adyta magno com fru-
ctu penetrabit: ſi Deo duce (à quo, ceu fonte umnis
cognitiunis uberrimo,omnes alii cognitionis rivuli pro-
manant) non ſolùm aliis diſciplinis adminiculantibus
inſtructus, certâque cognoſcendi viâ & ordine (qui ani-
ma eſt cujuſque rei *ſecundùm Platonem in Gorgia, Scali-
ger. Exercit.2. & exercit.249. ſect.3. Robert. Marant. in*
41 *proœmio ſui tractat. de ordine judicior. num. 3. & ſeqq.*
Uude illud Poetæ:

Ordine cunctarum ſtat gloria maxima rerum:
Ordine ſubverſo, vertitur orbis iter.
Item illud:
Ordine fac diſcas: & citò doctus eris.)

uſus fuerit: ſed etiam cum ordine exercitatiuuem inde-
42 feſſam cunjunxerit. Iu umni quippe diſcipliuâ, infirma
eſt artis præceptio,ſine ſummâ aſſiduitate exercitatiunis,
*velut auctor eſt idem Cicero lib. 3. Rhetoricor. ad Heren-
nium.* Et, *ut Quintiliano placet*, nulla ars ſine multo la-
bore, ſiue diligenti ſtudio, ſine varia exerciratiune, ſiue
plurimis experimentis, ſine altiſſimâ prudentiâ, ſine
præſentiſſimu conſilio perfectè comparari poteſt. In
eandem quoque ſeutentiam bellè Poetarum Princeps
canit:

43 —————— *Labor omnia vincit
Improbus.* Et Comicus ait: *Nihil tam difficile eſt,
quin quærendo inveſtigari poſſit.* Hinc nuu citra ratio-
nem vulgò, præter crumenam auream (ſine quâ ta-
men multos egregiam in jure uperam præſtitiſſe, uo-
tiſſimum eſt) in juris Studioſo requirunt caput fer-
reum, quod ſit laborum patiens, & plumbeas nates,
pertinax nimirum & continuum ſtudium: quod, Deo
cumite, puteſt omuia. Sic ferrum manibus atteritur:
&, *referente Plinio*, ſilices furmicarum pedibus contriti
inveniuntur: & aqua guttatim lapides excavat, juxta
illos pervulgatos verſiculos:

Gutta cavat lapidem, non vi, ſed ſæpè cadendo:
Sic creſcit ſtudium non vi, ſed ſæpe ſtudendo.

Quò reſpiciunt quoque illi verſus Lucretii:

Annulus in digito ſubtertenuatur habendo:
Stillicidi caſus lapidem cavat: uncus aratri,
Ferreus occultè decreſcit vomer in arvis.

Itemque iſti Johan Leibii, *in ſuis Studenticis. apopht.*
395

In ſtudii ſtadio percurre, & fortiter urge:
Incidat in caſſes præda petita tuos.

Non abs re igitur & in legibus uoſtris ſcriptum eſt: 44
quotidiano uſu & exercitio omne artificium recipere
plurimum incrementi. *l. legatis ſervis. 66. §. ornatrici-
bus 3. ff. de legat. 3. & l. milites. 15. C. de re militari.*
Cæterùm quibus rebus indigeat juri operam daturus,
huc Epigrammate elegauter expreſſit Nic. Reuſnerus,
Aureolorum lib. 3.

Ferrea mens; podex ſit plumbeus; aurea pera:
Juriſconſultus ſic potes eſſe bonus.

Item Sebaſtianus Scheferus, *Epigrammatum lib. 2.*

Qui cupit immenſi perplexa volumina juris
Diſcere, nec rabulæ nomen habere foro:
Plumbeus huic podex, argentea pera, metallo
Et caput è chalybis frigidiore decent.

Porrò de ordiue ac ratione docendi diſceudique juris, 45
cordatè & eleganter diſſertant Weſeubecius *in præfa-
tiunculâ ad Auditores, præfixâ Iſagog. Inſtitut.* Corraſius
in tract. de juris arte, part. 1.c.6. Contius *lib. 1. lection.
ſubſecivar. jur. civ. cap. 1.* Fachineus *lib. 9. controverſiar.
jur. c. ult.* Vultejus *in prolegomen. Juriſprud. Roman.*
Theruingius *in principio deciſionum Collegii juridici in
Acad. Lipſienſi.* Joan. Dauth. *in prolegomen. ad tractat.
de teſtament.* D. Collega Beſoldus *in templo juſtitiæ, ſive
in diſſertat. de addiſcendâ & exercendâ Juriſprudentiâ.*
Diudorus Tuldenus *lib. 1. de cauſis corruptor. judicior.
cap.8. cum aliquot ſeqq. & in Diſſertatione, de conſultiſſi-
mâ ad Juriſprudentiam via*, aliique plures, quos colle-
git Nicol. Reuſner. *in Cynoſurâ juris part. 1. & 2.* uec
non Interpretes plerique *ad §. his igitur. 3. infrà de
Juſtit. & Jure.*

IN INSCRIPTIONEM, SEU TITULUM
PROOEMII INSTITUTIONUM.
IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

IMperator, Cæsar, Flavius, Justinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor, ac Triumphator, semper Augustus, cupidæ legum juventuti S. D.

SUMMARIA.

1 *Principium cujusque rei debet esse decens & amabile Deo.*
2 *Deus exitus optatos in tribuit actibus, quos ab ipso auspicamur.*
3 *Christus cunctis boni operis fundamentum.*
4 *Omne donum perfectum descendit a patre luminum.*
5 *Invocatio divini nominis an sit de substantia instrumenti publici.*
6 *Sine lege nihil affirmandum.*
7 *Ratio naturalis non dominatur in instrumentis.*
8 *Venerabile signum crucis quatenus in inventario necessariò requiratur.*
9 *Cur Justinianus hoc proœmium, & alias quasdam constitutiones suas a divini nominis invocatione sit auspicatus.*
10 *Nomen Imperatoris necessariò præponendum instrumentis: & quare.*
11 *Mens & consideratio Novell. 47. cap. 1. §. 1.*
12 *Legitima alicujus loci consuetudo observanda.*
23 *Quæ nomina & titulos à devictis populis sibi Justinianus sumpserit.*
14 *Imperator qui olim appellatus.*
15 *Quis hodie verus Imperator fiat.*
16 *Nunquid Imperatoris electio ex gente tantùm Germanicâ fieri debeat.*
17 *Interpretatio & sententia cap. venerabilem. 34. ext. de elect. & electi pot.*
18 *Carolus Magnus, origine Germanus & Francus orientalis.*
19 *Quæ sit communis electionum forma.*
20 *De gremio Ecclesiæ eligendus Episcopus.*
21 *Imperium virtute Germanorum partum.*
22 *Bodinus, Germanici nominis hostis, reprehenditur.*
23 *Recensentur Jurisconsulti, nostram sententiam probantes.*
24 *Cæsaris nomen a C. Julio Cæsare: & unde is hoc nomen sit sortitus.*
25 *Cæsares propriè dicti sunt, designati in Imperio successores.*
26 *Justinianus cur Flavii prænomen sibi adseruerit.*
27 *Justinianus quare ita dictus, & quo patre procreatus.*
28 *Consuetudo qualis fuerit veterum in producendis adoptatorum nominibus.*
29 *Alius Justinianus, Constantini filius.*
30 *Justinianus Imp. ubi in lucem sit editus.*
31 *Justinianus bonus Christianus fuit.*
32 *Utrum Christianis liceat uti legibus Ethnicorum.*
33 *Deo magis parendum, quam hominibus.*
34 *Num Justinianus literas Latinas noverit.*
35 *Justinianus de Christi incarnatione libros quosdam edidit.*
36 *Justinianus cur salutari voluerit Alemanicus.*
37 *Alemani unde dicti.*
38 *Gothi qui; & quando à Justiniano devicti.*
39 *Justinianus quare Francici nomen sibi assumpserit.*
40 *Justinianus cur Germanicus cognominatus.*
41 *Antæ quales populi, & quomodo per Justinianum deleti.*
42 *Justinianus quamobrem Alanici, Vandalici & Africani nomen sibi usurpârit.*
43 *Vandalorũ Rex Gilimerus, per Belisariũ captus, aureis catenis vinctus, & ad Imp. Justinianum Constantinopolim ductus.*
44 *Justinianus dictus est Pius, exemplo Antonini, qui dicere solebat; malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere.*
45 *Cur Justinianus sit dictus felix: hujusque cognominis duplex derivatio.*
46 *Felicitas inter primarias Imperatoris dotes referenda.*
47 *Quis felix judicandus.*
48 *Justinianus quare inclytum se vocârit.*
49 *Inclytus quis dicatur.*
50 *Justinianus cognomentum victoris cur sibi vindicaverit.*
51 *Idem cur triumphator salutatus.*
52 *Triumphus quid, & unde.*
53 *Triumphandi modus apud veteres.*
54 *Augusti cognomentum unde ductum.*
55 *Ecquid Imperator Romanus provinciam vel civitatem de Imperio Romano alienare possit.*
56 *Referuntur Auctores, negativam sententiam defendentes.*
57 *Imperatoris quodnam officium: & n. 59. & 94.*
58 *Cui aliquid procurandum vel tuendum committitur: is illud in alium alienare nequit.*
59 *Imperator dicitur Augustus, ab augendo Romanũ Imperium.*
60 *Princeps est quasi communis omnium pater.*
61 *Pater bona filiorum adventitia alienare prohibetur.*
62 *Similitudo proprietatem imitatur.*
63 *Fictio in casu ficto eosdem, quos veritas in casu vero, producit effectus.*
64 *Princeps censetur Reipublicæ maritus.*
65 *Rerum dotalium alienatio marito denegatur.*
66 *Res Imperii publicæ non sunt Imperatoris propriæ: sed in patrimonio universi populi esse creduntur.*
67 *Res publicas alienare nemo potest.*
68 *Civium Romanorum, hominumve liberorum alienatio inutilis.*
69 *Non debet deterior esse conditio subditorum, quam olim fuit libertorum.*
70 *Feudum Dominus, sine voluntate vasalli, in alium transferre non potest.*
71 *Imperia & regna sunt corpus seu quid totum, quod ex civitatibus, pagis, & id genus aliis, tanquam membris suis, constat.*
72 *Membrum etiam minimum à corpore humano, sine totius læsione, divelli nequit.*
73 *Ubi persona industria est electa, immutari ea haud potest, exigentibus invitis.*
74 *Respublica utitur jure minorum.*
75 *Prædia minorum absque decreto nequeunt alienari à curatoribus.*
76 *Ad condendam legem generalem, & nova vectigalia instituenda, desideratur & Imperatoris & Procerum Imperii consensus, & alienationis vox oppignerationem includit.*
77 *Quilibet rei suæ est moderator & arbiter, non solùm utendo, sed etiam abutendo.*
78 *Princeps in alienandis reb. non debet esse deterioris conditionis, quàm privatus.*
79 *Romanum Imperium quâ ratione pertineat ad Imperatorem.*
80 *Vasallus feudum suum refutare potest.*
81 *Differentia inter refutationem & alienationem.*
82 *Carolus Quintus quo anno administrationem Imperii Electoribus resignaverit.*
83 *An & quatenus Imperator sit mundi dominus.*
84 *Suæ quisque rei moderator & arbiter & num. 77.*
85 *Populus Romanus quatenus in Imperatorem omne suum imperium contulerit.*
86 *Num donatio, a Constantino Imperatore facta Pontifici Sylvestro, valeat.*
87 *Sensus & explicatio can. Constantinus. Distinct. 96.*
88 *Canones, qui palea inscribuntur, suspectæ fidei putantur.*
89 *Quæ remunerationis causa dantur, propriè donatio non sunt.*
90 *Quæ donatio rectè dicatur remuneratoria.*
91 *Divino modo Constantinus à lepra sanatus perhibetur.*
92 *Quæ nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent.*
93 *Fabulosa sunt, quæcunque de leprâ Constantini traduntur.*
94 *Imperator omni curâ Imperium conservare & augere; nec non provincias, semel ab Imperio divulsas, recuperare tenetur.*
95 *Mens & consideratio c. fundamenta. 17. §. is autem ipsa mater. de elect. lib. 6.*
96 *Papæ, aliquid in causa propriâ attestanti, minimè credendum.*
97 *An Constantini donationem, si ea facta proponatur, Imperator jure revocare possit.*
98 *Cæsari, quæ Cæsaris, Deoque, quæ Dei sunt, dari debent.*
99 *Revocanda est donatio, quæ in regni alicujus præjudicium tendit, non obstante Regis juramento.*
100 *Imperator recens electus in quæ capita jurare necesse habeat.*
101 *Juramentum, tribus suis comitibus, Justitia, veritate & judicio destitutum, non servandum.*
102 *Temporis immemorialis præscriptio tantum potest duntaxat, quantum ipsa specialis concessio.*
103 *Malæ fidei possessor nullo unquam tempore præscribit.*
104 *Scire, & scire debere, paria sunt.*
105 *Justinianus cur juventuti hosce suos quatuor Institutionum libros nuncuparit.*
106 *In juris studio quis feliciter versetur.*
107 *Canes invitos venatum ducere stultitia est.*
108 *Amor & cupiditas discendi est Magister optimus.*
109 *Juniores præsumuntur perspicaciores, & doctioris ingenii.*
110 *Nulla ætas ad discendum sera existimatur.*
111 *Insignis Salvii Juliani sententia.*

112 *Accur-*

112 *Accurſius, Franciſcus Aretinus, & Servius Sulpitius quo ætatis anno ad juris ſtudium acceſſerint.*
113 *Zaſius trigeſimo demùm ætatis anno, juri operam dare; Superianus verò Sophiſta, tricenario non major, primùm libros lectitare cœpit.*
114 *Muſæ omnibus ſunt amicæ; nec quem deſerunt, niſi priùs deſerantur.*

1 CUm bene univerſa gerantur, & competeoter: ſi
ipſum cujuſque rei principiom fiat decens,&amabile
Deo, *Novell.6. in præfat. circa finem. can. non obſervetn.
16. in fin.cauſ. 26. q. 7.*& difficile ſit ut bono peragantur
exitu, quæ malo ſunt inchoata principio. *can.
principatus. 25. cauſ. 1. q. 1.* Meliori autem inchoari
principio nihil poſſit, quàm divini nomiois invocato
2 auxilio. Deus quippe, cujus in manu ac poteſtate ſunt,
progreſſus & exitus optatos iis tribuit actibus, quos ab
ipſo auſpicamur, *D. Paul. ad Coloſſenſ. c. 3. v. 17. arg.
Novell.80.in præf.Nov.85.in præfat. Nov. 109.in præfat.*
3 *& l 2 in princ. C. de offic præfecti Prætorio Afric.* Et ubi
CHRISTUS non eſt fundamentum, ibi nullius boni
operis fieri poteſt ædificium. *D.Paul.ad Corinthios c.3.v.
11.can.cùm Paulus.26.cauſ.1.q.1. Andr. Barbatia vol 3.
conſil.35.in princip.hincq; referens Stuckius Exercit.Juſtin.*
4 *part. 1. decad. 1. aſſert. 1. ad lit. a.* Omne prætereà donum
perfectum, deſoper eſt, deſcendens à Patre luminum,
teſte Apoſtolo Jacobo c. 1. v. 17. Quod & Nazianzenus
præcipit illis verbis: ἀρχὴν ἀπάντων καὶ τέλος
ποίει Θεόν. *Exordium rerum omnium & finem fac
DEUM.* Hinc eleganter pièque canit Andreas Gravinus
lib. 2. theſauri poetici, in princip.

Auſpice qui CHRISTO rerum primordia ſumit,
Illius o tato tramite cuncta cadunt.
Curſus enim felix, & caſus proſper in omni
Succeſſus cœlo, non aliunde, venit.

Et Nicolaus Reuſner. *claſſ. 2. Symbol. Imperat. 9.*

Sit CHRISTUS vitæ ſcopus; & ſit meta ſalutis:
Non errat, vitæ cui ſcopus ille placet.

Quò pertioet verſiculus ille Virgilianus, *eclog. 3.*

A Jove principium Muſæ, Jovis omnia plena.

Item ille, quem refert Juan. Emericus à Rosbach, *in
tract. de proceſſ. judic. tit. 62. num. 5.*

A Jove fac orſum, ne Serpens det tibi morſum.

Ut & tritiſſimus iſte:

A Jove principium eſt: à Jove finis erit.

Vel potius:

Cum prece principium; cum prece finis erit.

Item diſtichon illud, quod habet Chriſtophorus
Schleupner, *in Schola Danielis, concione 3. pag. 152.*

Omnibus in rebus feliciter omnia cedent,
Si ſtatuas finem principiumque Deum.

Sed & eò ſpectat illud gloſſæ, *in can. ſi ex bono. 9. in
verbo, apoſtolicam. de pœnitent. diſtinct. 4.*

Ex ope cœleſti fit, ſi quid habetur honeſti:
Et venit à Superis, vel agas benè, vel mediteris.

Itemque iſtud diſtichon, quod recenſet Georgios
Carolidas *part. 2. delitiar. Poëtarum Germanor. illuſtr.
pag. 225. num. 87.*

Auſpiciis fac cuncta DEI: quod enim egeris, omne
Invito varium, Numine fiet opus.

Ut illud:

*De prece principium: CHRISTO Duce, & Auſpice
CHRISTO:*
De prece ſit medium: de prece finis: Amen.

Ut denique illud: quod *ex Philippo Melanchthone* refert
Zacharias Herberger. *in Magnal. ad Pſalm.25.pag.248.*

Nullius eſt felix conatus & utilis unquam,
Conſilium ſi non detque juvetque DEUS.
Kein Anſchlag oder Rath beſtebt,
Wann Gott der Herr nicht ſelber lehrt.

Item:

Laſz Gott in allen Sachen dein
Den Anfang und das Ende ſeyn.

Quapropter & hujus epiſtolæ ſive proœmii ſui exordium
Juſtinianus, Imperator laudatiſſimus, & Princeps
oppidò quàm religioſus, ab invocatione divini nominis
ducit. *Confer Thomam Sagittarium, apud Arumæum vol.
3. de jure publ. diſcurſ. 3. in princ. pag. 48. & ſeq.* De 5
hac autem invocationa hic præmiſſa controverſantur
inter ſe Interpretes: nunquid ea ſit de ſubſtantiâ ſeu
formâ inſtrumenti publici, per Tabellionem ſeu Notarium
confecti? Et ſanè haud deſunt, qui exiſtimant,
vitiati inſtrumentum penitus, niſi nomen Domini præponatur:
idque præcipuè probaot ex hac inſcriptiuoe,
*& Novell. 47.Bernard. Walther. lib.2. Miſcel. jur cap. 1.
poſt gloſſ.in d.Novell.47.c.1.in verbo,auctore,&c. Menoch.
de adipiſc. poſſeſſ.remed 4.num.711. Arnold.de Reyger.de
proceſ. jud. diſp. 7. concluſ. 9.lit e. Lagus part.5.method.
jur. cap.24.n.7. Radulphus Fornerius lib.6. rer. quotidian.
c. 1. Chilian König. in pract. & proceſſ judic.cap.91.n.5.
Ruland. lib.5. de commiſſ. circa literar. docum.cap. 7.n.6.*
Sed receptior eſt, jurique Juſtinianeo convenientior eorũ
ſententiâ, qui contendunt: inſtrumentum Notarii, quod
præfationa divini nominis caret, ſi non quid aliud ſubſit
vitii, omoinò validum eſſe, fidemque facere. Et ſententiæ
hujus ratio perſpicua eſt: quia nulla lex, nulla
conſtitutio apertè divini nominis præfationem ad inſtrumenti
ſubſtantiam requirit. Atqui ad actûs alicujus 6
perfectionem plures ſolennitates, quàm leges præſcribunt,
exigere non debemus, *ita autem 5. in princ. ff de
adminiſtrat. & peric.tutor l.ſi ſervum. 71 §.non dixit prætor
5.ff.de acquir.vel omitt. hered.* Etenim ſine lege quicquam
agere, aut loqui erubeſcimus, *Novell. 18.c 5.l.3.
§. ult. ff. de prævaricat. l. illam meritò 19 verſ. ſuperſtitibus
quidem ibi, eò quòd nulla conſtitutio ſuper hujuſmodi
collatione poſita eſſet. C.de collationibus.* Prætereà ſi admitteretur
hic nominis divini invocatio: vel ex civili,
vel naturali ratione deſcendere putabitur, *arg §.conſtituitur.
2. verſ. nam heres. infrà de uſufruct.* Atqui ne- 7
que ex civili rationa deſcendit, utpote cùm lex civilis ſileat:
neqoe ex naturali ratione, quæ non dominatur in
inſtrumentis, quæ juris civilis & ſtricti ſunt, teſte Weſenbecio
part. 1. conſil. 3. num. 29. ubi plures citat.

Huic ſententiæ non adverſatur, quòd venerabile 8
ſignum crucis in inventario ſive inſtrumento neceſſario
requiratur. *l. ſcimus. 22. §. ſin autem 2. in fine C. de jur.
deliber.* E. multò magis invocatio divini nominis. *Reſpondetur*
enim: identitatem vel majoritatem rationis
non procedere in his, quæ ſtricti ſunt juris, ut ſunt inſtrumenta:
ſed in iis literæ expreſſæ inhærendum eſſe.
Martin. Schickard. diſput. 1. ad Inſtit. th 2 n 1. Quin
& *in d.l.22.§. 2. & alibi* moris ita fuit apud Conſtantinopolitanos
præfigere ſignum crucis inſtrumentis, *docente
Forſtero Juniore diſp.1.ad Inſt. th. 2* Et de ſigno
Chriſti ſive crucis plura notavit Gothofredus *ad
Novell. Leonis 72.* eumque referens Timæus Faber
in repetit. proœm. Inſtit. th. 1.

Nec quoque movet, quòd hoc loci Juſtinianus, & ali- 9
bi nomen Chriſti præmiſerit *l. 1.& 2.C.de vet.jur.enucl.
l.1.C de officio præfecti prætorio Africæ,&c.* adeòque ſuo
exemplo nobis præire voluerit. *Inde* enim nequaquam
colligendum eſt: id ex lege quadam neceſſitatis, vel
quòd ad rei gerendæ ſubſtantiam iſtud fuerit neceſſarium,
ab Imperatore noſtro factum eſſe. Nam & divini
nominis mentione omiſsâ, eadem fuiſſet epiſtolæ hujus
vis atque auctoritas. Ideoque pietatis potiùs intuitu;
quàm ſolennitatis alicujus cauſa, ut hoc proœmium,
ita & oonnullas alias conſtitutiones ſuas, Juſtinianos à
divini nominis invocatione auſpicatus eſt. Sed & multas
ſanctiones, conſtitutiooesque promulgavit, & epiſtolas
aliquot emiſit, quarum exordio imp orationem
Dei omnipotentis non præfixit: ac proinde ſicut Juſtiniano
Imperatori hoc liberum fuit: ita nobis neceſſitatem
planè nullam imponit: cùm alio præcepto expreſſo
deſtituamur.

Neque etiam obſtat *d. Novel 47.* ubi cùm nomen 10
Imperatoris neceſſariò præponendum eſſe inſtrumentis,
ſtatuatur: multò magis Dei Optimi Maximi nomen
iiſdem adhibendum videtur. *Quandoquidem* ut nomen
Imperatoris inſtrumentis præponatur, nominatim &
expreſsè cautum eſt: nec conſequentia quadam illud ad
divinum nomen porrigere licet: cùm eadem utrobique
neutiquam militet ratio. Imperatoris ſiquidem nomen,

initio inſtrumenti poſitum, ad temporis illius, quo res geſta eſt, notationem & deſcriptionem multùm valet. Id enim tempus deprehenditur certiùs; ſi inſtrumento exponatur, quo Imperatore regnante actus ſit celebratus. At divini nominis mentio, in alicujus inſtrumenti exordio facta, ad temporis certiorem aut exactiorem definitionem nihil proficit: ac proinde quod de Imperatoris nomine ſpecialiter conſtitutum eſt, ad nomen divinum produci non poteſt nec debet. *l. quod vero contrà 14. & duab. ll. ſeqq. ff. de legib. l. penult. ibi, neque enim ſicut illud receptum eſt, ita hoc quoque*
11 *receptum. ff. de reb. credit. ſi cert. pet.* Similiter nihil reſiſtit *d. Novell. 47. c. 1. §. 1. verſ. & inchoetur mox auctore Deo, &c.* ubi expreſsè dicitur, inſtrumentum auctore Deo eſſe inchoandum. *Haud* enim ibi traditur, quòd invocatio divini nominis præponenda ſit inſtrumento: ſed ſolùm dicitur, quod auctore Deo ſit inſtrumentum inchoandum. Ex hoc verò planè ineptè infertur, invocationem Dei verbis expreſſis præponendam eſſe inſtrumentis. Omnes ſiquidem actus noſtri, Auctore ac Duce Deo, incipiendi continuandi & finiendi ſunt, *ut expoſitum ſuprà n. 1. & ſeqq.* & tamen nemo facilè dixerit, ad eorum formam eſſe neceſſariam expreſſam divini Numinis invocationem, eamque ad actus iſtos neceſ-
12 ſario deſiderari. Enimverò ſi firma & legitima alicujus loci conſuetudo invocationem nominis divini ad ſubſtantiam inſtrumenti publici exigat: illam obſervandam eſſe, non dubium eſt. *l. de quib. 32, & l. ſed & ea 35. ff. de legib.* Et ad hanc conſuetudinem reſpexiſſe, eamque confirmaſſe videtur Imper. Maximilianus, ejus nominis primus, *in conſtitut. de pub. notariis. §. und. nachdem, &c. Coloniæ promulgata, Anno Domini* 1512 Sed eâ de re videantur *Panormitan. Felinus & alii in c. 1. ext. de fide inſtrum. Bald in rubr. C. de novo Cod. fac. n. 1. Bartol Alexand. Jaſon. Socin. jun. Bolognet. & cæteri in rubr. ff. de novi oper. nunciat. Alciatus lib. 6. parerg cap. 6. Covarruv. tom. 2. practic. quæſt. cap. 20. num. 1. Suarez in theſaur. recept. ſentent. lit. l. num. 114. Beſoldus in Comment. ad aliquot. tit. ff in præcognitis miſcellan. &c. num. 20. pag 18. Antonius Bullens diſcurſ. 2. de inſtrument. mater. concluſ. 26. cum ſeqq. pag. 134 & ſeq Weſenbec. in paratit. ff. de fide inſtrument. n. 5. Sichard. in rubr. C. eod. num. 17. Emericus à Rotbach. d. proceſſ judic cap. 62. num. 5. Joan. Faber, Angel Aretin. Schneidewinus, Thadæus, Piſo, & reliqui communiter hîc, Jacob Ayrer. in hiſtorico proceſſ. jur. c. 9. obſerv. 9. n. 2. cum ſeqq. Joſeph. Maſcard. de probat. lib. 1. quæſt. 6. n. 81. Coraſ. in tract. invent. num. 16. Hunnius in reſolut. ad Treutler. vol. 2. diſp. 5. th. 3. pag* 484 *cum ſeqq. Gerlac. Buxtorff in Diſſertat ad Aur. Bul concluſ. 2 lit. a. item D. Martin. Rümelin, Gener meus, filii ingular, chariſſ. part. 1. Diſſertat. 1. ad Aur. Bull. Carol. 4. Imp. ſub th. 1. Chriſtoph. Philipp. Richter. in tract. de contractib. diſput. 1 in proœm. ſub lit. C. Modeſtin. Piſtoris in proœm juris part. 2. c. 25. num. 1. cum ſeq. pag. 147. Juſtus Sinol. alias Schutz Exercitation. jur. diſp. 1. th. 1. & nonnulli alii, quos citavimus in tract. de proceſſ. judiciar. decad. 12. concluſ. 3. ad lit. a.*

13 Porrò, invocatione divini nominis præmiſſâ, ſubjicit D. Juſtinianus nomina & titulos, quos à devictis populis & provinciis ſubactis, & à rebus feliciter geſtis, ſibi ſumpſit atque uſurpavit. Eos, ut Tyrones juris meliùs pleniùſque intelligant, paucis explicabimus.

14 IMPERATOR] Imperator olim Dux exercitûs is dictus eſt, qui aliquot hoſtium millibus proſtratis, optimum militiæ ſuæ dediſſet exemplum. *Cic. lib. 2. Epiſtol. famil. Ep. 10. & Philipp. 14. Cornel. Tacit. lib. 3. Schilbock. Anton. Matthæus, & Petrus Heigius hic num. 15.* Poſteà verò Imperatoris nomen, perpetuum Principis nomen ex ſenatus conſulto eſſe cœpit. *Sueton. in Jul. Cæſ. cap. 76. Dion. lib. 43. Weſenb. & Hotoman. hic in verb. Im-*
15 *perator*. Cæterùm noſtris moribus receptum eſt: verum Imperatorem illum fieri, qui Septemvirorum Germaniæ, quos Electores vocamus, ſuffragiis atque conſenſu ad Chriſtiani populi monarchiam legitimè evehitur, uti arguit Aurea Bulla Caroli IV. *tit. 2. Tobias Paurmeiſter lib. 2. de juriſdict. Imp. Rom. c. 4. n. 5. cum ſeq. edit. 1. Mynſing. hic num. 2. D. Beſold. Polit. lib. 1. cap. 5. num. 40. Auguſtin Viſcherus de Elect. Imper Rom. num. 25. hoſque referens Johan. Ulricus Rechlinger. in diſcurſ. de Monarch. Roman. cap. 2. concluſ. 33. 36. & ſeq.*

Illuſtris admodum & ardua, maximique momenti 16
quæſtio hic forſan non incommodè examinanda occurrit: ecquid Imperatoris electio ex gente duntaxat Germanicâ fieri debeat: an alii etiam exteri ad Imperii Romano-Germanici faſtigium evehi poſſint? Et Imperatorem non niſi ex Germanis eligendum eſſe, rectiſſimè ſtatuitur, *arg. cap. venerabilem. 34. poſt principium ext. de*
elect. & electi poteſt. ubi Pontifex disertè reſcripſit: 17
quòd Apoſtolica ſedes Romanum Imperium in perſonam magnifici Caroli à Græcis tranſtulerit in Germanos. Quibus ex verbis perſpicuum fit: non activè tantum, ita ut Alemanniæ Principibus poteſtas Imperatorem eligendi conceſſa fuerit: (ut quidam ſuſpicantur, *Cardinal. Zabarel. in d. c. venerabilem. Johan. le Cirier. lib. 2. de primogen. & reſtaur. quæſt. 12. num. 27. verſ dicunt tamen, &c. Alvarez. in ſpecul. Rota. Pontific. & Imper. cap. 56. num. 11. Camill. Borell. de præſtant. Reg. cath. c. 58. num. 3. Horat. Carpan in 2. part. ſtat. Mediol in conſtit. Lud. num. 5.*) ſed & paſſivè, Imperium in Germanos ſeu Teutonicos fuiſſe translatum: ita ut ſoli Germani nullum alium, quàm Germanum Imperatorem eligere queant, ſive quòd ſoli Germaniæ Principes in Imperatorem aſſumi debeant. Tum quia Pontifex ait, Imperium in Germanos translatum fuiſſe. Imperium autem à jure eligendi longè diverſum eſt: cùm per electionem conferatur Imperium. Tum quia idem Pontifex aſſerit: translatum fuiſſe Imperium in perſonam
magnifici Caroli, & in Germanos. Unde evidenter 18
apparet: non activam, ſed paſſivam electionem à Pontifice deſignatam fuiſſe: cùm Carolus Magnus, origine Germanus, & Francus Orientalis, non elegerit Imperatorem; ſed Imperator ipſe electus fuerit. Tum etiam,
quia *in d. c. venerabilem.* Pontifex poteſtatem eligendi 19
Imperatorem, ab Imperio, in Germanos translato, apertè diſtinguit; ſentiens, aliud eſſe eligendi poteſtatem, aliud Imperium, quod in Germanos translatum fuiſſe, ibidem affirmat. Quòd porrò Carolus Magnus, fruſtrà pugnantibus Gallis, Germanus fuerit, luculenter oſtendit Herman. Kirchner. *vol. 1 orat.* 27. Jacob. Wimpfelingus *in declaratione, Carolus Magnus Germanus, ibiq; in ſuis notis marginalib.* Bartholomæus Agricola, & Thomas Lanſius *in Conſultat. Dn. Friderici, Achillis, Ducis Wurtemberg. &c. pag.* 32. 33. 183. & 578. *edit.* 1. Hûc quoq; appſime facit textus *Deuteron. cap. 17. v. 15.* Non poteris (*inquit ibi ſummus Legislator Jehova*) alterius gentis hominem Regem facere, qui non ſit frater tuus. Præterea hanc ſententiam non parùm corroborat communis forma aliarum electionum: ubi eorum, qui ſunt in Collegio eligentium, ratio potiſſima haberi jubetur.
Hinc de gremio Eccleſiæ dicitur eligendus Epiſcopus, 20
etiamſi exteri digniores reperiantur. *can. nullus 12. diſtinct 61. can. Metropolitano. 19. diſtinct. 63 c. cùm inter. 21. ibique gloſ. de electione, &c. Lælius de Zanchis de privileg. Eccleſ. privil. 38. n. 17.* Quòd ſi in ſimplicibus Eccleſiaſticis beneficiis ſive dignitatibus hoc valet: multò certè magis id in ampliſſimâ & præcellentiſſimâ hac
dignitate conferenda valere debet. Eſt enim virtute 21
Germanorum partum Imperium: & inconveniens eſt, ejus ſummam dignitatem exteris communicari, qui pro ejus conſtitutione & aſſertione labores nullos ſuſtinuerunt. Imò abſurdum fuerit: Germanos poſſe eligere Imperatorem; & tamen in gente ſuâ dignum eâ gloriâ non invenire: ut ita fontes ipſi ſitire, & Germani extra Germaniam quæri & inveſtigari debere videantur. Adhæc idem confirmat mos Imperii Romano-Germanici antiquiſſimus: ſecundum quem conſtanter & perpetuò Germani imperârunt: neque cuiquam extero ad hunc honoris apicem aſcendere licuit. Sed & Germanum fuiſſe Carolum Magnum, teſtatum faciunt verſus illi apud Peutingerum *in Sermon. conviv. de admirand. German. antiquit. pag.* 30. qui ita ſonant:

Tran-

Translato Imperio à Græcis, Germana repentè
Natio suscepit regia sceptra & opus.
Germanum quoniam, nostro quoque natus in Orbe
Carolus, & verè semine Teuto fuit.
Nempe Orientalis Francus fuit: unde recepit
Francia Gallorum, quod modò nomen habet.

Neque facit in contrarium quicquam, quod Joan. Bodinus, Germaniei nominis hostis, Carolum Magnum, natione Gallum, in Galliâ natum, linguâ, moribus, & institutis Gallorum unà cum majoribus suis educatum esse scribit, *in method historic. c. 7. & lib. 1. de Republ. c. 9.* Siquidem Bodinus non historiarum inscientiâ, verùm in Gallos suos affectu pleraque confundit, dum Germanos etiam à Gallis πρεσεαςικῶς inanive conatu derivare concertat; atque fastu nimio multa
23 contra jus fasque Gallis attribuere nititur. Denique decisionem nostram Jurisconsulti magni nominis probant & tuentur; *Baldus & Panormitan. in præallegato c. venerabilem. 34 ext. de elect. Martin. Laudens. in tract. de Principe, quæst. 45. num. 5. Conrad. Lancellot. in templo omn. jud. lib. 1. cap. 1. quæst. 3. Petrus de Andlo lib. 2. de Imper. Rom. cap. 3. Simon Pistoris consil. 1. num. 10. cum multis seqq. Dn Collega Besoldus lib. 1. Politic. cap. 5. §. 6 num. 34 Henning. Goeden. consil. 1. quæst. 2. & 3. Theodorus Reinkingk in tract. de regim. secul. & eccles lib. 1. clas 3. cap 4 pag. 114 edit. 2. Matthæus Stephani lib. 2. de jurisdict part. 1. c. 1. num 86. cum seqq. Johan. Ulricus Rechlinger. in d. discurs. de Monarchia Roman. cap. 2. conclus. 39. & seq Daniel. Otto dissertat. juridico-polit de jure publ. Imperii Romani cap. 5. & 8. ubi plures citat. & Petrus Heigius part. 1. quæst. jur. quæst. 5.* ubi hanc rem, post alios à se citatos, explicatiùs persequitur. Quibus adjiciendus est Jacobus Theodor. Zwingerus *in disput. Politic. Basileens. de statu & formis Rerumpub. th. 13. ad lit. b.* ubi dissentientes citat Petrum Gregorium Tholos. *lib. 7. de Republ. cap. 15.* & Lælium Zechium *lib. 1. de Princip. cap. 3.* qui illud (*ut nimirum hodie in nostrate Imperio, Imperator non nisi ex Germanico sanguine eligatur*) tantùm ex communi opinione, non necessariò fieri, falsò putant Eâdem de re consulantur omninò *Caspar Ens part. 2. nuclei historico-politici regula 3. Machiavelli, pag. 177. & seqq. Christophorus Gewoldus in Commentar. de Sacri Rom. Imperii Septemviratu, cap. 2. & 8 pag. 160. Joannes Naucler. Chronic. tom 2. volum. 3. à nato Christo generat. 27. pag. mihi 26. & 73. item generat. 34. pag. 96. & seq Simon Majolus dierum canicularium tom. 6. colloq. 1. de majestate, &c. fol. 215. cum seq. Cuspin. in vita Caroli Magni. Joachim Cluten. in Sylloge rer. quotidian. quæstion. 4 Goldast. in Politic. Imperial. part. 14. de stat. Imper. Germ. pag. 655. Arumæus volum. 1. de jure publ. Discurs. Academ. 6 Petrus Fritze de Nobilit. Discurs. Acad. 16. concl. 18. lit B. Justus Gebhard. Discurs. 17. th. 7. Schiferer. Dicurs. 18. th. 33. Fridericus Hortleder Discurs. 26. conclus. 1. apud Arum. de jure publ. pag. 247. d. vol. 1. Anton. Coler. de Jure Imper. German. sect. 35. Richard. Dieter. de summ. summi Imp. potest. conclus. 192. tom. 2. jur. publ. Henricus Zollner. de Regis Roman. Elect. conclus. 16. tom. 13. Jur. publ. eosque laudans D. Rümelin, Gener meus peramandus, Dissert. 4. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. in Corollar. part. 1. Ludolph de Babenberg. de jur. Regn. Johannes Limn. de jure public. tom. 1. lib. 1. cap. 5. numer. 3. & seq. Johannes Wurmser. & Sigismund. L. B. à Burgkhaus exercit. 1. de jure publ. quæst. 11. & 12. Christophorus Brindorffius apud Arumæum vol. 3. de jure publ. disc. 7. thes. 41. & seqq. pag. 242.*

24 CÆSAR] Cæsares à Cajo Julio Cæsare dictos esse quidam volunt: vel quia is ex matris mortuæ utero esset cæsus: vel quia in suâ familiâ primus cum cæsarie esset natus; vel quia cæsios seu glaucos oculos haberet: vel quia cæsi elephanti, qui cæsar Maurorum linguâ dicitur, effigiem numismati imponere, atque pro insigni usurpare soleret. *Bald. in proœm ff. num. 26 vers. secundò quæro col. 2. Jason. in l quod dicitur. 12 in princ ff. de liberi & posthum. Capell. in consil. 50. sub num. 4. vers. nec repugnat. col. penult. quos refert & reprehendit Fulvius Pacianus in tract. de probationibus lib 2. cap 9. num. 24. Francis. Patritius lib. 6 de Republ. cap. 7. Carol. Sigon. in fastis, & Joan. Faber hic num. 6.* Sed rectius Spartianus 25
in vita Ælii Veri testatur: Cæsares propriè appellari eos, qui vivo Imperatore hæredes sive successores Imperii sunt designati: qui hodie in Imperio Reges Romanorum vocantur. Cui, *post Nonium Marcellum in suo dictionario*, adstipulantur *hic Stephanus Bodem, Ferrarius Hotomannus, Piso, Wesenbecius & Mynsingerus, itemque Joan. Canman. Disputat. 1. de jurib. majestat. th. 89.* Eoque nomine Justinianus conveniente Cæsar dictus est, utpote à Justino Imperatore adoptatus, & Imperii consors, id est, Cæsar factus, ut suprà *in Prolegomenis* dictum, *num. 2.* & latiùs comprobat hic Petrus Heigius *num 9.* Vide Adamum Contzen *lib. 7. Politic. cap 15 pag. 499.* & Alexandrum ab Alexandro *lib. 1. genial dierum c. 2.* nec non Limnæum, *d. tom. 1. lib. 2. de jure publ. cap. 1. num. 12. & seqq.*

FLAVIUS] Hoc cognomen gentilitium Familiæ 26
Vespasiani Imperatoris esse videtur. Hunc enim è gente Flaviâ, novâ & ignobili, fluxisse Suetonius in ejus vita memoriæ prodidit. Cujus Vespasiani filii, Titus & Domitianus, Imperii successores, cùm familiæ nomen retinuissent: post a longo intervallo Constantius, cui Constantinus Magnus successit, illud idem nomen repetitum usurpavit: quem deinde successores imitati, nomen hoc Justiniano nostro quasi per manus tradiderunt: *quemadmodum Hottomannus hic docet.* Eodem de nomine videantur *hic Franciscus Balduinus, Jacobus Spigelius in suo Lexico, & Andreas Alciatus lib. 5. parerg. cap. 3. Itemque Ernestus Cothman. in Comment. ad rubr. Cod. Justin. num. 58. & Timæus d. lit. a. de jur. publ. cap. 6. num. 2.*

JUSTINIANUS] hoc nomen à Justini Patris adu- 27
ptivi nomine deductum esse plerique existimant. *Glossa hic, Nicasius Mynsinger. num 5. Thadæus Piso, num. 6 & Heigius n. 23. item Anton. Augustin. lib. 3. emendationum. cap. 8. pag. mihi 159.* Sed falsò: cùm satis ex historiarum monumentis liqueat, Justinianum ante adoptionem hoc nomen à patre suo naturali (qui itidem Justinianus dictus est, & armentarius fuit) obtinuisse, Consulatumque cum Valerio Collega gessisse. *Pomp. Letus in Justino, Baptista Egnatius in Justiniano, hosque referens Borcholt. hic num. 5.* neque consuetudo ve-
terum in producendis adoptatorum nominibus, huic 28
nominis productioni conveniat. Nam qui adoptabatur, adoptivi patris sui & prænomen & nomen & cognomen sic assumebat, ut suum duntaxat nomen, idque inflexum atque immutatum retineret; *veluti traditum est à Dione lib. 40. & 46.* Itaque qui C. Octavius dicebatur postquam a Julio Cæsare adoptatus est, vocari cœpit, C. Julius Cæsar Octavianus: qui T. Pomponius, Q. Cæcilius Pomponianus: qui L. Æmilius, P. Cor-
nelius Scipio Æmilianus. *Hotoman hic, & in pr. inst. tit. de* 29
adoptionib Forster. jun. lib. 1. disp. 1. th. 4. Duos autem hoc nomine Imperatores fuisse, constat. De seniore sive priore hic agitur: posterior verò fuit Constantini filius, ex Heraclinâ familiâ oriundus, *can. habeo. l. 6. Distinct. 16. qui* ῥινοτμητος Græcè cognominatus est, quòd truncis esset naribus, *ut notavit Mynsingerus hic*
num. 6. ex Alciato lib. 4. dispunct. cap. 7. 30

Porrò idem Justinianus noster utrùm in Dalmatiâ, vel Thraciâ, an in Pannoniâ, quæ hodie Bulgaria dicitur, in hanc lucem sit editus, non convenit inter omnes Interpretes. Et eum in Dalmatia natum esse, asserunt *Hotomanus & Ægidius Perrinus in Justiniani vitâ, item Camerarius de jur. initiis, & Heigius hic num. 23.* Verùm probabiliorem esse crediderim eorum sententiâ, qui ipsum ex Pannonia oriundum putant, *per Novell 11. § cùm igitur, ibi; quæ in Pannonia erat; in nostra felicissima patria, &c. ubi Cujacius & Gothofredus, ad lit. k.*
Borcholt. hic numer. 4. Forster. junior, d. disp 1. thes. 5. 31
Eundem autem Justinianum, non Ethnicum, sed bonû Chri-

Chriftianum fuiffe, inde manifeftiffimum evadit: quòd
non folùm hoc proœmium, & alias quafdam conftitu-
tiones ab invocatione divini nominis eft exorfus, & in
nomine Domini noftri Jefu Chrifti ad omnia confilia,
omnefque actus femper progreffus eft; jura Imperii
fufcepit; pacem cum Perfis in æternum confirmavit;
acerbiffimos hoftes & fortiffimos tyrannos dejecit. *l. 2. in
princ. C. de officio præfect. prætor. Africæ*: fed & pro hifce,
aliifq; innumerabilibus beneficiis, quas gratias, aut quas
laudes Dominn Deo noftro JefuChrifto exhibere debeat,
nec mente fuam concipere, nec linguam proferre poffe,
difertè confitetur. *l. 1. in princip. C. eod. tit.* Imò in pri-
mo ftatim Codicis fui libro ex Chriftianorũ Principum
conftitutionibus jura de rebus divinis, initio à fummâ
Trinitate, & à fide Catholicâ, adeoque verâ Chriftianâ
32 religione fumpto, religiosè præfcribit. Et licèt (quod
fanè minimè affirmandum) ethnicus fuiffet: nobis ta-
men Chriftianis jure ejus & legibus uti prohibitum
neutiquam effet. Tum quia omni Magiftratui, etiam
impio, honefta tamen, nec cum jure naturæ aut Deca-
logo (cui tanquam voci divinæ, magis parendum eft,
quàm hominibus, *Actor. 5. verf. 29.*) pugnantia, præ-
33 cipienti obediendum eft. *Paul. Roman* 13. *&* 1. *Timoth.* 2.
Lambert. Danæus lib. 2. *Ethic. Chriftian. c.* 1. *pag.* 121.
Hunnius lib. 2. *de auctorit. jur. civil. cap.* 1. *quæft.* 5. *pag.*
131. *& feqq.* Atqui leges Principum & Jurifconfultorum,
corpori juris infertas, cum houeftate & jure naturæ
non pugnare, fed id vel determinare, vel propter ratio-
nem aliquam probabilem eidem certas circumftantias
addere, apparet *ex §. juris præcepta.* 3. *infrà, de juftit. &
jur. l. juftitia.* 10. §. 1 *ff eod. Hænon. difp.* 1. *controv.* 1. *lit. b.*
Tum qnia ethnicorum legibus utimur, non ut ethnicis
legibus: fed propter approbationem & auctoritatem
Impp. Chriftianorum iis utimur, ut noftris; quemad-
modum, *poft Joannem Dauth. in tractat. de teftament.
num.* 8. *à fe citatum.* latius tradit Arumæus *Exercitat.
Juftin.* 1. *thef.* 1. Henricus Velftenius *cent. quæft. polit.
dec.* 6. *thef.* 3. hnncque referens Dn. D. Befoldus *difput.*
1. *ad Pandect. th.* 17.
34 Cæterum Juftinianum Imperatorem nec jura, nec
latinas literas noviffe, & quovis ἀναλφαβήτῳ rudio-
rem fuiffe & imperitiorem, imprudenter & impuden-
ter fcribunt & nogantur, *poft Suidam*, Laurentius Valla
lib. 6 *elegant. cap.* 35. Alciat. *d. lib.* 4. *difpunct. cap.* 7.
Antonius Faber. *præfat. Rational.* 1. *part. Digeftor.*
& Adamus Contzen. *d. lib.* 7. *politic. cap.* 4. §. 3.
pag. 469. Primùm enim ipfe Juftinianus *in §. penult.
hujus proœmii* afferit: Inftitutiones hafce per Com-
pilatores fibi oblatas fuiffe: quas ipfemet legerit,
& recognoverit, & pleniffimum robur eis accommo-
daverit. Item *in fine principii l. 2. C. de vet. jur. enucl.* fcribit:
fe femper inveftigando & perfcrutando ea, quæ à com-
pilatoribus componebantur, emendaffe, & in competen-
tem formam redegiffe. Quod profectò afferere aufus
nunquam fuiffet, fi legere non potuiffet. Siquidem
mendacio hoc impudentiffimo famam fuam omni-
hus proftituiffet, *D. D. Befoldus in Commentar. ad ti-
tulos aliquot ff. in præcognitis, &c. num.* 12. *pag.* 10. *& feq.
itemque in Differtatione de libris utriufque jur. cap.* 4. *præ-
miffæ part.* 2. *delibatorum juris.* Deinde Platina, gra-
viffimus auctor, *in libro de vitis Pontificum Romanor. in
Bonifacio fecundo*, affirmat: Juftinianum noftrum tanti
ingenii, tantæque doctrinæ fuiffe, ut non mirum fit,
fi leges Romanas fparfas & incompofitas in ordinem re-
35 degerit: & addit, eum non folùm jura condidiffe: fed
de Chrifti quoque Salvatoris noftri incarnatione libros
quosdam fcripfiffe atque edidiffe. Idem, *poft Ifidorum*,
adftruit Giphanius *in Commentario five orat. de Imperat.
Juftiniano.* Idemque *Antonium Sabellicum, & Proco-
pium, de Juftiniano Imp. memoriæ tradidiffe*, teftatur
Hænonius *d. difp. ad Inftit.* 1. *controverf.* 2. *& Ortol-
phus Fomanus difp.* 1. *th.* 27. *fub lit. c.*
36 ALEMANICUS] Hoc, & aliqua fequentia apitheta
five cognomenta Juftinianus Imper. fibi attribuit &
fortitus eft à devictis gentibus & hoftibus, more alio-
rum Imperatorum, maximè eâ ætate ufitato, *Alema-
nicus* igitur falutari dicique voluit: quia Alemanos,
quos nonnulli promifcuè Germanos indigitant, vicerit:
& partem aliquam Germaniæ fuperioris & inferioris
fubjugarit. *Heigius hic num.* 24. Sanè non alia Ger-
manorum, quam Alemanorum fignificatio effe vide-
tur. Utrumque enim verbum fignificat gentem pror- 37
fus virilem & fortem. Nam linguâ noftra Germanicâ
Allman, & *Garman*, vocatur is qui totus vir eft;
quod & Balduinus hic animadvertit, & Alciatus *lib.*
10. *parerg. c.* 20. idque latiùs explicat Daniel Otto *in dif-
fertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani. cap.*
6. *pag.* 125. *edit.* 2. Tametfi alii malint, Alemanos di-
ctos fuiffe: quòd effent collectitia diverforum homi-
num multitudo: *allerley man, aus allen Landen man.*
Id quod Agathium ex Afinii Quadrati auctoritate
docuiffe, refert hic Mynfinger. *num.* 9 Eâdem de re vi-
deatur Matthæus Drefferus *in Ifagog. Hiftor. de præ-
cipuis Germaniæ Urbibus, pag* 24. & Gerardus Merca-
tor *in Atlante minore, in defcriptione German. pag.* 163.
GOTTHICUS] Gotthi propriè appellati funt po- 38
puli, qui Germanici maris infulam Scandiam inco-
luerunt. Hi circiter annum Chrifti 259. infignem
ex Romanis victoriam reportarunt, fuperato Impera-
tore Decio. Deinde circa annum 407. non folùm Ita-
liam invaferunt, ejufque oppida, ferè omnia occupa-
runt: fed & ipfam Romam, populorum omnium vi-
ctricem, totiufque orbis terrarum dominam, fuam in
poteftatem redegerunt. Sed poftea circa annum 560.
Juftinianus nofter, Romanarum miferiarum vindex,
Duce Narfete, non modò Rumam recuperavit: ve-
rùm etiam in prælio, propè Romam commiffo Got-
thorum fex millia partim fugæ, partim morti manci-
pavit, extincto fimul eorum Rege Totila, Viro per-
quàm ftrenuo, reique militaris peritiffimo. Quam
rem, *præter Balduinum, Mynfingerum, & Pifonem
hic*, explicatiùs profequuntur *Procopius, Evagrius,
Leonhardus Aretinus, & Giphanius in Commentar. de
Imper. Juftiniano.*
FRANCICUS] Francici nomen fibi meritò affum- 39
pfit Juftinianus: quia poft impreffionem Theudeberti
Francorum Regis in Italiam relictos ab eo Duces Bu-
cellinum & Amingum, per Ducem fuum Narfetem fu-
peravit, & cum reliquu exercitu profligavit, fudit,
occidit. Francos etenim feu Sicambrios Germanos in
penitiorem Galliam migraffe & illam totam fermè oc-
cupaffe, adeòque Gallos fubjugaffe, *poft Reinerum Rei-
neccium, de gentium German. & Henet. appellat. Michaë-
lem Beuther. animad. hift. cap.* 7. *aliofque* tradit Hei-
gius *hic num.* 27. *&* 28. Quamvis alii aliter id explicent,
Faber, Balduinus, Pifo, Mynfingerus hic num. 11. & 12.
GERMANICUS] Germanici cognomen primus 40
meruit Drufus, Claudii Cæfaris Pater, qui poft res præ-
clarè fortiterque in Germania geftas, fatis in ipfis ca-
ftris conceffit. Poftea Romani Principes, fi quidquam
ex Germaniâ attriverant, Germanici funt appellati:
adeò, ut Herodianus hunc titulum inter Imperatorios
referat; *ut notat hic Balduinus. & hujus nomine fuppreffo
Mynfinger. num.* 13. *Vide Limnæum d. tom.* 1. *lib.* 2. *de
jur. publ. cap.* 6. *num.* 7.
ANTICUS] Rectè hic legitur *Anticus*, & non *At-* 41
ticus: quia Imp. Juftinianus nullum cum Athenienfi-
bus bellum geffit: fed potiùs eos femper fidos & paren-
tes Imperio habuit. Atque ita etiam legitur in fcri-
ptione *l.* 1. *C. de officio præfecti prætorio Africæ.* Erant
autem Antæ Hiftri fluminis accolæ; quos in Romanas
provincias incurrentes, Juftinianus per Childibium Du-
cem repulit, & poft aliquot annos, Duce Germano, fo-
roris fuæ filio; ufque ad internecionem ferè delevit; ut,
poft Procopium lib. 3. *Gotthici belli*, docuit *Alciatus lib.*
5. *Parerg. cap.* 3.
ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS] Ala- 42
nos & Vandalos gentem Scythicam, quæ Galliam, Hif-
paniam, & Africam invaferat, Siciliam vexârat, & Ro-
mam urbem, perfidè vaftârat & diripuerat, nominifque
fui famâ totum penè orbem compleverat, Juftinia-
nus per fuum Belifarium vicit, penitufque contrivit:
& Afri-

& Africam ipsam, Imperii provinciam, quam Vandali 95. annos nullo juris titulo tenuerant iterum Romano Imperio restituit; ut inde non immeritò *Alanici*, *Vandalici & Africani*, nomen sibi usurpârit, *docente Heigio*
43 *hic num.* 34. Porro Vandalorum Regem Gilimerum, ex prælio aufugientem, seque ad Mauros in montem Papuam, in extremis Numidiæ finibus situm, recipientem, Belisarius obsedit impugnavit, cepit. Quem protinus aureis catenis vinctum Imperatori suo Justiniano, omnibus cum aliis Vandalis captivis, & magnâ rerum preciosissimarum acquisitarum prædâ adduxit: atque adeò salvus & incolumis ex summis bellorum laboribus Constantinopolim pervenit: ibique cùm aliis honoribus maximis à Justiniano nostro affectus; tum Consul ab eo designatus, Triumphum more solenni magnificum egit; *ut prolixiùs id recenset D. Gisphanius in d. de Imp. Justiniano Commentar.*
44 PIUS] Pii cognomentum ab Antonino Pio (qui propterea *Pius* dictus est; quòd pacis amantissimus, dicere solebat: malle se unum civem servare, quàm mille hostes occidere, *notante hic Ant. Matthæo*) Hadriani Successore, ad Principes Romanos pervenisse, testatur ipse Justinianus *in Novell.* 78. *cap.* 5. Tametsi ante eum apud Romanos hoc cognomen sibi arrogasse Caligulam, scribat Suetonius. Sed & olim Q. Metellum, Numidici filium, hoc habuisse cognomen exploratum est: quòd precibus & lachrymis impetrasset, ut ab exilio pater revocaretur. Id quoque posterioribus temporibus fortitum esse Imper. Ludovicum, hujus nominis primum, Caroli Magni filium, Balduinus hoc loco edocet.
FELIX] Hujus cognominis duplex significatio sive derivatio hic a glossa affertur: vel ab animi virtute: vel à prosperâ fortunâ. Pro primâ facit illud Vergilii *lib.* 2 *Georg.*
Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.
45 Sed secunda veritati convenientior est. Ideò enim *Felix* Imperator noster dictus est: quòd omnes ejus conatus, quantumvis ardui, feliciter & ad votum sibi successerint, *ut ex titulis modò expositis clarescit.* Quò pertinet illud ejusdem Poetæ:
Vivite felices, quibus est fortuna peracta
Jam sua
Item illud Prosperi Aquitani *lib. de providentia*, quem refert Johannes Limnæus, *d. lib.* 2. *de jure public. cap.* 6. *num.* 3.
Felices dici mos est, quos blanda potestas
In summos apices summorum evexit honorum.
46 Unde felicitas inter primarias Imperatoris dotes re-
47 fertur, *teste Tullio.* Enimverò eum demum felicem fuisse, judicare debemus, cui & accipere lucem prosperè, & reddere placidè contigit, *ut ex Valerio Maximo notat Heigius hic num.* 36.
48 INCLYTUS] Justinianus *inclytum* se vocat, propter famam & gloriam immortalem, quam ex rebus præcla-
49 rissimè gestis sibi comparavit. Est enim inclytus idem, ac gloriosus, excellens atque insignis: qui illustri quodam splendore gloriæ famæque coruscat & resplendet; *ut Thadeus Piso hic explicat.*
50 VICTOR] Hoc quoque cognomentum meritò sibi Imperator noster vindicavit: quoniam hostes eum suos fugasse & vicisse, tum ex hactenus dictis, tum historiarum monumentis liquidò constat. Cæterùm titulum istum admodùm optasse Alexander perhibetur: qui aliquando Delphicum oraculum consulturus, cùm à Pythio sub primum accessum, invictus esset appellatus, nihil ultrà sciscitatus statim ad exercitum rediit. Certè Julio Cæsari, qui in trihumpho Pontico tantopere gloriatus erat hoc titulo, *veni, vidi, vici*, Romani summi honoris loco statuam in templo Quirini dedicarunt, inscribentes, Deo invicto, *tradente hic Balduino.*
51 TRIUMPHATOR] Justinianus noster *triumphator* haud injuriâ dicitur: quia non solùm de Persis, quos per Mesopotamiam, Cælesyriam, & Syriam prædantes prælio fudit; sed & Vandalis, populis ferocissimis, ex
52 Africa pulsis, per Belisarium magnificentissimum triumphum duxit. Triumphus autem erat omnium terum militarium honor supremus: sic dictus, quòd qui triumpharet, triplici judicio honoraretur. Primò enim exercitus de Triumpho Duci decernendo judicabat; secundò Senatus; tertiò populus, *auctore Tranquillo, quem refert Calepinus in suo Dictionario, in verbo Triumphus.* Cæterùm triumphandi modus olim apud Romanos talis fuit: Confecto bello, & hostibus devictis; 53
Dux exercitus, cui triumphus decretus erat, curru inaurato, quem quatuor equi albi trahebant, insidens, Romam ingrediebatur; capite primùm laureâ, deinde aureâ coronâ redimito. Præcedebat Senatus, sequebatur populus, & post eum milites. Ante currum verò victoris ibant Duces victi, catenam ferream collo gestantes. Hoc ordine procedentes, primò omnium ad Jovis templum, quod in Capitolio erat, ascendebant; ibique triumphans, immolato tauro albo, & votis, si qua suscepta fuissent, peractis, domum postea reducebatur. *Thadæus Piso hic, & Minsinger. num.* 35. plura de Triumphis & Triomphantibus, post alios, quos allegat, refert Joh. Jacob. Spendelius *in Notab. jurid. hist. polit. lit. T. num.* 18. *verb. Triumph. pag.* 906. *& seq.*
AUGUSTUS] Augusti cognomentum primùm 54
Octavio à Senatu est impositum: inde Successoribus usurpatum: ductum vel ab augendo, quòd Imperator fines Imperii augere & prorogare debeat, *juxta Accursium hic & Doctores communiter: quibus consentit quoque Engelbertus, Abbas Admontensis, de ortu & fine Romani Imperii, cap.* 18. vel ab augurio, quòd auspicatò ac divinitus eligantur Augusti: *ut Corasius lib.* 3. *Miscellan. c.* 22. *num.* 6. *&* 7. *Wesenbecius hic, Schneidewin. num.* 7. *& reliqui Interpretes rectius tradunt.* Quibus addatur D. Collega Besoldus *in thesauro practico lit. M. num.* 30. *pag.* 543. & Cothmannus *in Commentar. ad Rub. Cod. Justin. num.* 6. *pag.* 5. Quò pertinent & versus Ovidii, *lib.* 1. *Fastor.*
Sancta vocant Augusta Patres, Augusta vocantur
Templa Sacerdotum, ritè sacrata manu.
Hujus & augurium dependet origine verbi:
Et quodcunque sua Jupiter auget ope.
Sed juvat hic (*post Rittershusium*) quendam quasi cumulum pulcherrimorum cognomentorum Imperatoris adscribere, *ex Aurel. Prudentio contra Symmach. lib.* 2.
— Caput Augustum diademate cinxit;
Appellans Patrem Patriæ, Populi atque Senatûs
Rectorem, qui militiæ sit Ductor, & idem
Dictator, Censorque bonus, morumque Magister,
Tutor opum, Vindex scelerum, Largitor honorum.
Neque verò solùm tam magnificis atque splendidis titulis gaudet Princeps Romanus: sed & tanquam stella matutina in medio nebulæ meridionalis inter omnes cæteros Reges eminere dicitur *juxta Bald. in* §. *fin. num.* 24. *tit. de probib. feudi alienat. per Lothar. in usib. feud.* Siquidem felix Romanorum genus omnibus anteponi nationibus, omnibusque gentibus dominari in æternum meruit. *l. un. in princ. C. de Just. Cod. confirm.* ac proinde meritò Imperator, qui est caput non tantùm Imperii Romani, sed & totius Orbis Christiani, *Aur. Bull. Caroli IV. tit.* 2. est præcipuus Princeps secularis, *cap.* 2. *à princ. de sent. & re judic. in* 6. & omnes alios supereminet, *l. cum multa.* 7. *in fine C. de bonis, quæ liberis, &c.* auditque sanctissimus & nobilissimus *l. quæris.* 3. *ff. de natalibus restituend. l. Titia* 87. §. *fin. ff. de legat.* 2. *l. ult. in princ. C. de legib.* Christianissimus *l. inter claras.* 8. *in princ. C. de summa Trinit.* & denique Divinus *l. ult. C. de ac. & retin. possess. l. fin.* §. *fin C. de quadriennii præscript.* Horumque egregium sanè testimonium habemus in Alphonso Neapolis Rege: qui non modò Friderico Austrio Imp. loco cessit lubens; sed & omnes Reges reverentiam debere Imperatori, tanquam summo Regi, qui sit caput & Dux Regum, fassus est, *ut tradunt Reinkingk. de regim. secul. & eccles. lib.* 1. *class.* 2. *c.* 7. *n.* 18. *edit.* 2. *Bodinus de Republ lib.* 1. *cap.* 9. *pag.* 227. *eosque laudans Rechlinger in discurs. de Monarch Roman. cap.* 2. *conclus.* 61. Adde Zachariam Vietorem *in quæst. de causis exemptionum imperii, conclus.* 1. *tom* 3. *juris publici pag.* 234. Porrò de variis titulis ac honoribus, Im- 55
pera-

peratoribus & Regibus exhibendis, videatur quoque
Adamus Contzen. d. lib.7.politicor.cap.4. & 5. Richard.
Dieterus de ſummâ ſummi Imperii poteſtate th. 11. Joan.
Jacob Speidel. in notat. jurid. hiſt. polit. lit. K. verb.
Kayſern, &c. pag. 561. cum ſeq. & in additionib. ad
diſſert. 1. part. 1. ad Auream Bullam Car. IV. Imper. D. Ru-
melini. th 4. lit. a. Johan. Jacubus Dracu lib. 2. de origine
& jure Patricior. in proœmio. pag. 89. nec non Limnæus
d. lib. 2. de jure publ. cap. 6. & 7. pag. 83. & ſeqq.

Illuſtris porrò & auguſta quæſtio vulgò hic moveri
ſolet: an Princeps ſive Imperator Romanus provinciam
vel civitatem unam pluresve de Imperio Romano alie-
nare poſſit? Et quamvis id affirmare non dubitent Bar-
tol. in conſil. 196. n. 1. vol. 1. Decius in l. debitorum 25. n. 2.
C. de pact. Afflict. deciſ. 265. n. 33 Boſſius in tract. de princip.
n. 291. Bald. in cap. 1. de nat feud. Alexand. conſil. 1. lib. 6. &
Ruinus conſil. 26. lib. 1. aliique, quos referunt Fernandus
56 Vaſquius lib. 1. controverſ. illuſtr. cap. 4. n. 1. & Frider.
Pruckman. in tract. de Regalibus §. ſoluta poteſtas. membr.
2. cap. 4 effect. 6. n. 1. attameo contrariam ſententiam
plerique omnes uno ore comprobant. Gloſ. in l. invitum.
34. ff. de fideicommiſſar. libertat. Cynus & Sichardus num.
6. in l. 1. C. de novat. Molin. in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1.
gl. 3. quæſt. 3. num. 27. Tiraquell. de retract. lignag. §. 26.
gloſſ. 1. num. 78. & in tract. de jure primigen. quæſt. 35.
num. 24. Sonsbec. in Commentar. ad uſus feudor. part. 10.
n. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8 gl. 1. num.
51. Zaſ. in tract. feud. part. 7. num. 60. Cravett. conſil.
54. num. 3. conſ. 241. conſ. 963. num. 10. & conſ 973.
num. 32. Cephal. conſil. 549. num. 1. Natta conſil. 367.
n. 1. & conſ. 506. num. 15. Bartholomæus de Las Caſas in
quæſtione ſive tract. ſingulari, de Imperatoria vel Regia po-
teſtate, &c. Menoch. conſ. 264. n. 30. & conſil. 526. n. 16.
Pruckman. d. c. 4. effect. 6. num. 11. aliique ferè innumeri,
per hos citati. Quibus addendi ſunt Vaſquius d. loco, Pere-
grin. lib. 1. de jure fiſc. c. 3 num. 14. Hotoman. illuſtr. quæſt.
1. Rocer. in tract. de regalib. c. 4 num. 15. cum multis ſeqq.
Beſold. in diſcurſ. de ærario publ. cap. 6. num. 3. pag. 209.
Broncorſt. cent. 4. ἐναντιοφανῶν aſſert. 87. Hænonius diſp.
6. controverſ. 20. D. Rumelin. part 1. Diſſertat. 1. ad Aur.
Bull. Caroli IV. Imp. ſub theſ. 6. & Kubach. cent. 1. quæſt.
illuſtr. politico juridicar. decur. 9. quæſt. 1. itemque Caſ-
par Klock. in tract. nomicopolit. de contributionib. cap. 4.
num. 110. fol. 97.

57 Ac ſanè illius modi alienationem prorſus inutilem eſſe,
rationes & plurimæ & evidentiſſimæ evincunt. Primò
enim Imperatoris officium eſt, ut Rempub. Romanam
benè recteque gubernet, procuret, adminiſtret, regat,
tueatur & defendat. l. 1. in princ. C. de vet. jure enucleand.
initio hujus proœmii, ibi, rectè poſſit gubernari, &c. lib. 1. in
princ. C. de ſumma Trinitat. itemque initio Novell. 21. 31.
43. 46. 72. 80. 81. 85. 114. 127. 148. 152. & 163. & cap.
58 intellecto 33. ext. de jurejurand. Cui autem aliquid gu-
bernandum, procurandum, adminiſtrandum, regen-
dum, tuendum, & defendendum commiſſum eſt: is il-
lud in alium quocunque titulo alienare haudquaquam
poteſt l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Cæſar, l. contr. 28.
§ ult. & l. Imperatores. 37. ff. de pact. l. procurator, 63.
ff. de procuratoribus. l. qui fundum. 7. §. ſi tutor. 3. ff.
pro emptor. cap. 2. ext. de donationibus.

59 Secundò, ad officium boni Principis ſive Imperato-
ris pertinet, non ſolùm omnibus honeſtis & juſtis modis
Rempublicam Imperiùmve Romanum augere & am-
plificare, per epigraphen hujus proœmii; ubi Imperator
ſemper Auguſtus dicitur, ab augendo Imperium Roma-
num, ut ante explicatum num. 54. item per §. 1. hujus pro-
œmii, & Novell. 11. in princip. Novell. 24. in præfat. &
Novell. 116. in præfat. verùm etiam Imperio rur-
ſus adjicere & recuperare, quod inde ſeculis ſuperiori-
bus divulſum & amiſſum eſt, ut oſtendit textus in d. §. 1.
ibi, iterum ditioni Romanæ, noſtroque additæ imperio, &c.
in hoc proœmio: & exigit formula jurisjurandi Cæſarii,
quam refert Joannes Schleidanus lib. 1. Commentar. de
ſtatu Religionis & Reipubl. ante finem, pag. mihi 29.
Eandem rem explanatiùs perſequitur Juſtus Sinolt,
aliàs Schutz. d. diſput. 1. th. 2.

Tertiò Princeps quaſi communis omnium pater eſt, 60
Novell. 98. cap. 2. in fine. Guilielm. de Perno in tractat. de
princ. num. 10. Nicolaus Rucker. conſil. 41. num 6. int.
conſil. deverſ. Juriſconſult. vol. 3. Marius Giurba Conſil. 1.
num. 36. fol. 10 Ut igitur pater bona filiorum adventitia 61
alienare prohibetur, licèt iis uti frui poſſit l. 1. ibique Arius
Pinel part. 3. num. 18. C. de bon. matern. ita quoque Prin-
ceps res Imperii proprias abalienare nequit. Et quan-
quam non verè & propriè, ſed modo prædicandi tropico
ſive figurato, per metaphoram nempe & quandam ſi-
militudinem, Princeps communis pater dicitur: quia 62
tamen ſimilitudo proprietatem imitari ſolet, arg § mi-
norem natur. 4. infrà de adoptionib. certè quod de vero na-
turalique patre hac in parte diſpoſitum eſt, etiam de fi-
gurato & tropico patre exaudiri debet: cum fictio in ca- 63
ſu ficto eoſdem, quos veritas in caſu vero, producat ef-
fectus; arg. l. adoptio 16. ff. de adoptionibus, Seraphinus de
Seraphinis in tract. de jurament. privileg. 74. numer. 115.
Jacobus Thoningius deciſ. 11. num. 6. Aldobrandin. in §.
ſed & illud. 9. num. 1. infrà de adoptionibus.

Quartò, Princeps ſive Imperator Romanus, Rei- 64
publicæ maritus cenſetur, per notata Ignei ad l. neceſſa-
rios, 5. §. non alias. 2. part. 4. num. 38. ff. de ſenatuſcon-
ſult. Sylan. & Luca de Penna ad l quicunque 3. col. 3. C de
omni agro deſert. Atqui rerum dotalium alienationem 65
marito denegatam eſſe explorati juris eſt, ut patet ex
princip. tit. infrà quibus alienare licet vel non. l. ſi fundum.
16. & tot. tit. ff. de fundo dotal. l. 1. C. eod. l. unic. §. & cum
lex. 15. C. de rei uxor. act Franciſ. Turzan. commun. opin.
115. in princip. Cujac. lib. 7. obſervat. c. 23. Ergò & Prin-
cipi res Reipublicæ diſtrahere ſive alienare fas non erit.

Quinto, res Imperii publicæ non ſunt propriæ Impe- 66
ratoris, ſed in ipſius Imperii patrimonio: quippe cum
rebus Cæſaris, rebuſque fiſcalibus opponantur. l. 1. §.
ſed & conſtitutio. 3. ff. de calumniatoribus. l. pacta conven-
ta. 72. §. ult. ff. de contrah. empt. l non intelligitur. 3. §.
penult. ff. de jure fiſc. l. cùm ſervus 39. §. penult. & ult. ff.
de legat. 1. l. 2. §. 2. 3. & 4 ff ne quid in loco publ. l. 1. C.
de pœna judic. qui malè judicavit. Sicuti autem publicæ
iſtæ res non Imperatoris; ita nec in ullius alterius bonis,
ſed in patrimonio univerſi populi eſſe creduntur. l. 1. in
fine principii ff. de diviſ. rer. l quod in littore 14. in princ.
ff. de acquir. rer. domin. l. bona civitatis. 15. & duabus ll.
ſeq ff. de verbor. ſignificat. Quòd verò in nullius privatim 67
bonis eſt, id alienare quiſpiam non poteſt: quemadmo-
dum de rebus publicis nominatim cautum extat in l.
ſed Celſus. 6. in princ. & l. Sed in emptione. 34. §. 1. ff. de
contrah. emp. d. l. cùm ſervus 39 § pen ff. de legat. 1. §.
idem juris eſt 2. infrà de inutilibus ſtipulat. Ideòque nec
Imperatori ditiones Imperii pro ſuo arbitrio in alium
transferre erit licitum.

Sextò, Imperator provinciam, vel oppidum unum 68
atque alterum alienando, eo ipſo ſubditos; cives Roma-
nos, homineſque liberos alienat. Aſt horum alienatio-
nem inutilem omninò eſſe, palam eſt, d. §. idem juris. 2.
ibi, vel liberum hominem, infra dicto tit. d. l. ſed Celſus. 6.
in princip. ff. de contrah. empt. l. liber homo 103. ff. de
verb. obligationibus.

Septimò, non debet deterior eſſe conditio ſubdito- 69
rum, quàm olim libertorum fuit. Jam verò non licet
heredi ſervum, cui libertas per fideicommiſſum relicta
eſt, alii manumittendum tradere, ut ejus fiat libertus:
ne fortè duriorem patronum conſequatur. l. generaliter.
24. §. fin. & l. invitum 34. in princ. ff. de fideicommiſſ. liber-
tatibus. Ergò multò minùs Imperatori, per alienatio-
nem alicujus provinciæ ſive civitatis, ſubditos in pote-
ſtatem Principis deterioris transferre permiſſum erit.

Octavò, Jure feudorum non licet domino feudum 70
ullo titulo in alium, ſine ipſius vaſalli voluntate trans-
ferre; tametſi proprietatis dominus ſit. tit. 22. §. ſi quis
& tit. 27. §. 1. lib. 1. feudor. item tit. 34 §. 1. & tit. 55. §.
præterea ducatus lib. 2. feud. Eandem namque fidem do-
minus vaſſallo exhibere debet, quam vaſſallus domino
præſtat. Igitur nec Imperatori licebit civitates Impe-
rii, cujus in ditiones jus proprietatis nullum habet in
alium transferre,

Nonò,

71 Nono, Imperia, regna, principatus, ducatus, comitatus, baroniæ, sunt corpus seu quid totum; quod ex aliis distantibus membris, & corporibus, veluti ex civitatibus, oppidis, vicis, pagis, nemoribus, sylvis, & id genus aliis constat, *arg. l. verum mixt. 30. ff. de usurpat. & usucap. Marin. Freccia in*
72 *tract. de subfeudat. lib. 2. rubr. quis dic. com. n. 25.* Ut ergò à corpore humano, sine totius læsione & interitu membrū, etiam minimum, divelli præscindique nequit, *arg. l. si fugitivi. 3. ponder. modo verbum, debilitentur; ubi Capoll. C. de servis fugit.* ita quoq; à corpore Imperii, regni, principatus, ducatus, comitatus, baroniæ, membrum ejus sejungi aut segregari per Imperatorem sive Principem non debet: ne principatus sui viscera eviscerans, propriæ dignitatis homicida fiat, *ut loquitur Bald. in c. licet causam. 9 num 7. ext. de probat. Chassen. in Catalog. glor. mund. part. 1. consid. 38. concluſ. 44. verſ. item non poteſt, per l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore.*

73 Decimò, ubi personæ industria est electa, immutari ea, eligentibus invitis, haud potest. *l. inter artifices. 31 ff. de solutionib. l. illud 9. C. de excusationibus mun. c. fin. ibique Felin. n. 2. Panormit. n. 1. & 3. ext. de offic. & potest. jud. de leg. Zoannet. ad l. 2. n. 12. C. de pact. int. empt. & vendit. Ambros. de Opizon. in l. si quis arbitratu. 43. n. 7. ff. de verb. obligat.* Sed cùm Imperatori Reipublicæ Romanæ mandaretur administratio, ejus persona electa est, *ut patet ex Aurea Bulla Caroli IV. c. 2.* Hæc itaque persona, invitis eligentibus, immutari non poterit: adeoque provinciæ sive civitates Imperii, & consequenter subditi nolentes, in alium alienari non poterunt.

74 Undecimò, Respublica, maximè verò Romana, minorum jure utitur. *l. Respubl. 4. C. quibus ex cauſ. majores in integr.*
75 *restit.* Quemadmodum igitur prædia minorum absque decreto à tutoribus vel curatoribus alienari nequeunt, *tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, sine decret. non alien. & tot. tit. C. de præd & aliis rebus minor. sine decr. non alienand. latè David Düringius in Bibliotheca Juris consultor. tom. 1. verb. alienatio. num. 410. fol. 1349.* ita solius Imperatoris arbitrio, sine Imperii Senatu, vel Septemvirorum consensu, civitates Imperii alienari non possunt.

76 Duodecimò, ad condendam legem novam generalem necessaria est Senatûs sive Procerum Imperii approbatio *l. humanum. 8. C. de legib.* & ad nova vectigalia instituenda, ac vetera augenda, & Imperatoris & Principum Electorum desideratur consensus (*) *Reichs-Abschied zu Regenspurg, de anno 1576. §. weiters sind wir auch glaubhafftig berichtet, &c.* Multò ergò magis ad alienandam aliquam Imperii provinciam sive civitatem requiritur Electorum auctoritas: cum per hujuscemodi alienationem totius Imperii majestas ac splendor attenuetur, finesque coangustentur. *D. Collega Bocer d. tract. de regalib. cap. 4. num. 35.* Illud porrò indubitatum videtur: quòd alienationis vox oppignerationem quoque includat. *l. fin C. de reb. alien. non alienand. Wesenbec. in Comment. de feud. cap. 11. n. 5.* Quia jus reale creditori constituitur, per quod pervenitur ad omnimodam alienationem. *tot. tit. C. de distract. pignor. l. ult. C. de jur. domin. impetr.* Quo etiam multis retrò annis fere devinxerunt Cæsares. Et novissimè invictissimus noster Imp. Ferdinandus II. *in capitul.* idipsum de quibusvis Imperii bonis in se recepit, *illis verbis: Zudem auch, - - - i. e. uoc etiam declaramus, nos nec velle nec posse de Sacrosancto Imperio aut de rebus ad hoc pertinentibus, quicquam nisi Scientie consentiente atque permittente dictorum Electorum Collegio, dare, obligare, pignori vel hypotheca nomine tradere aut quocunque alio modo alienare vel onerare. prout referunt D. Christophorus Besoldus & Joannes Adamus Dapp. in Dissertatione collectiva, de civitatibus Germaniæ liberis & mixt. part. 1. c. 3. conclus. 15. pag. 22.*

77 Huic ita confirmatæ sententiæ non obstant pervulgata ista juris axiomata: quòd quilibet rei suæ moderator sit, & arbiter, *l. in re mandata. 21. C. mandat.* non solùm utendo, verùm etiam abutendo, *l. sed etsi. 2 5. §. consuluit 11 l. si quid possessor. 31. §. sicut. 3 ff. de petit. hered.* & quòd iniquum sit, ingenuis hominibus liberam non esse rerum suarū administrationē, *l. 2. ff. si a parente quis manumiss. sit.* & quòd gravis sit injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti. *l. dudum 14. C.*
78 *de contrah. empt.* itē quod Princeps in alienandis rebus, deterioris conditionis, quàm privatus, esse non debeat, *l. fiscus 6 in princ. & in fi. & l. si quis vilibus 28. ff. de jur. fisc. l. 2. C. de privil.*
79 *fisci.* Nam breviter respondetur: Romanum Imperiū, ejusque ditiones, civitates & oppida non pertinere ad Imperatorem jure proprietatis, *ut suprà dictum, n. 66.* sed tantùm jure administrationis, defensionis, & protectionis. Faciet itaque Imperator, quæcunque defensioni & protectioni Imperii & subditorum conducent: non autem quidquam alienandi animo erga Imperium aut subditos attentabit. Neque verò propterea pejor Imperatoris seu Principis, quàm privatorum, conditio censetur. Siquidem optimè cum illo agitur, si cum nihil, quod in alienationem & imminutionem ditionum Imperii vergit, jure facere posse affirmatur. Hac enim ratione, suo se modulo ac pede metiens, in id intentus est, quo redditibus consuetis vivat. Quòd si integrum sibi, quæcunq; voluerit dilapidare & distrahere, esse noverit: brevi fieri poterit, ut totum aliquis Principatum divendat & abliguriat. Quo Principi nihil calamitosius, nihilque turpius contingere potest, *ut tradit Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas. membr. 2. c. 4. effect. 6. num. 46.*

Similiter non adversatur, quòd vasallus feudum suum 80 refutare possit, non modò ipsi domino, deficientibus agnatis, *tit. 13 lib. 2. feudor.* sed & invito domino, ipsis agnatis. *tit. 38. & tit. 49. l. eod. feud. Sonsbeck. in Comment. ad usus feud. part. 12. n. 114. Wesenbec. in tr. feud. c. 9. n. 3. & c. 11. n. 11. Zasius in Epitom. feud. p. 16. n. 85. Mynsing. cent. 5. obser. 65. & cent. 6. observ. 23.* Etenim magnum esse discrimen inter 81 refutationem & alienationem, certum est. Alienatio quippe in tertium fieri solet: refutatio verò fieri non nisi in manus domini, deficientibus agnatis, feudi successoribus; vel in agnatorum, si extent, manus fieri potest: adeoque nullum inde præjudicium domino creatur. *Quâ de re videantur Frider. Schenk. Baro à Tautenberch. in c. un. de vasallo, qui contr. constit. Lotharii Feud. alien. n. 8. & 10. Stephan. Anfrir. in addit. ad Capell. Tol. dec. 404. verſ. secundo fallit, &c. Borcholt. in Commentar. de feud. c. 8. n. 54. & seqq. Vultejus lib. 1. de feud. c. 10. n. 75. cum seqq. aliique per eum allegati.* Sic Carolus V. Imperator An. 1556. mense Septembri, Imperii administrationem Principibus Septemviris resignavit, *ut videre est Sleidano ad finem suorum Comment. r. de statu religionis, &c.* Quod si in Philippum filium alienavit, Principibus Electoribus invitis, illam alienare licet, nequaquā juste egisset, *Pruckman. d. effect. 6. num. 38.* 82

Nihil item refragatur *l. deprecatio. 9. ff. ad leg. Rhod. de jact.* ubi 83 cùm Imperator mundi, adeoq; etiam Imperii Romani dominus dicitur; sequi inde videtur, quod & partem Imperii Romani libere alienare possit: cum suæ quisque rei moderator sit & arbiter, *per d. l. in re mandata. 21. C. mandat. §. 2. ibi, dominorum potestatem illibatam esse oportet. infra de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Nam (non attentis aliorum opinionibus, *Oldradi consil 69. n. 6. Ignei ad l. uecessariossi &c. & seq. ff. de senatusc. Sylan. Vasquii lib. 1. controv. illustr. c. 20. n. 28. Vaconii à Vacuna lib. 3. declar. 48. n. 11. & 12.*) dicendum est: Imperatorem mundi, id est, totius Imperii Romani dominum esse, non quidē quoad proprietatem, sed tantùm quoad jurisdictionem, protectionē, & defensionem, Siquidem toti orbi terrarum, sive Imperio Romano ille dominatur & imperat, nec non pro eo die noctuque laborat. *l. ult. circa finem C. de quadriennii præscript.* Et ita communiter Doctores sentiunt, *Bartol. in proœmio Pandect. n. 3. Mar. disp. 8. n. 27. Roland. à valle, consil. 88. n. 7. vol. 1. pluresque alii, quos citavi infra ad princ. tit. de rer. divis. n. 117.* Quibus accedit D. Bocer *in d. tract. de regalib. c. 4. n. 39. & 40.* nec non Kubachius *d. cent. 1. decur. 9. quæst. 2. & seq. ubi illud applicatius prosequitur.* 84

Præterea nihil nostræ traditioni decerpit *l. 1. in princ. ff.* 85 *de constitut. Princ. §. sed & quod Principi. 6. infrà de jur. nat. gent. & civil. l. 2. §. novissimè. 11. in fin. ff. de orig. jur. l. un. in princ. ff. de offic. præfecti prætorio. l. 1. §. sed & hoc studiosum 7. verſ. cum enim sæpè, &c. C. de vet. jure enucleand.* quibus in locis disertè enunciatur; quod Populus Romanus Imperatori, & in eum omne suum imperium & potestatem contulerit. Id enim (*uti ex ipsis textibus liquet*) de imperandi & gubernandi; non vero de alienandi jure & facultate accipiendum est: cum haud verisimile sit, quod etiam sui ipsius alienandi jus ac potestatem Imperatori Populus Romanus concesserit. Reliqua argumenta contraria, ab exemplis maximè desumpta, *post Hotoman. d. quæst. illustr. 1.* diluit D. Bocerus *c. 4. n. 30. & 37.* itemq; Bartholomæus de las Casas, *d. quæst. de Imperatoria vel Regia potestate, &c. §. 26. & seqq.* Atque de eadem quæstione videantur *Arnisæus lib. 3. de jur. majestatis c. 1. D. D. Lansius & Steno Bielke in Dissertat. de legibus, coroll. 57. & 58. D. Besoldus & Mockel in Dissertat. de præmiis conclus. 118. & seqq. nec non David Düringius in Bibliotheca*

(*) *Recessus Imperii Ratisbon:*

liotheca Jurisc. 4. tom. 1. verb. alienatio. n. 160. cum seqq. fol. 1290. & subseqq.

86 Ex his autem omnibus, hactenus expositis, concludere promptum est: donationem Constantini Imperatoris (quâ is Sylvestro, Pontifici Romano, dominium Ecclesiarum universale & temporale Occidentis, imprimis vero urbis Romæ, Italiæ, Siciliæ, Sardiniæ, Hispaniæ, Germaniæ & Britanniæ, largitus dicitur, sive potius fingitur, *ut bene censet Cujacius l. 1. Responsor Papin. p. 2. col. 2. Hotoman l. disp. feud. c. 8. p. 51. D. Lucas Osiand. Epitomes hist. cent 4. l. 1. c. 38. D. Theodorus Thummius in tract. theol. concl. 16. vers. ex jure Canonico, & c. p. 51. Rodolph. Hospin. de orig. & usu templi l. 5. c. 2. Philip. Camer. cent. 1. hor. subcis. c. 61. Philip. Mernæus in myst. iniquit. de Sylvestro. Pruckman. d. tract. de regalib. §. soluta potestas membr 2 effect. 7. n. 39 S. Schneidewin. n. 8. Heigius l. 1. c. n. 42. D. Lensius in Consult. Illustriss. Frid. Achillis, Ducis Wirtemb. in orat. contra Ital. p. 766. edit. 2. aliiq; per hos citati*) nullius prorsus valoris & momenti esse. Neque isthæc
87 donatio sustinetur *per Can. Constantinus. Distinct. 96.* ubi Gratianus expressè scribit; quod Constantinus Imperator coronam & omnem regiam dignitatem in urbe Romana & in Italia, & in partibus occidentalibus Sylvestro Papæ concesserit. *Quandoquidem* cùm textus iste *Palea* inscribatur:
88 facilè ejus levitatem & inanitatem animadvertere licet. Canones namque, qui *Paleæ* inscribuntur, suspectæ fidei putantur; nec ut authentici allegari possunt; aut vim legis habent: cum solius Gratiani Monachi, aut Paleæ, ejus discipuli auctoritate innitantur, ab iisque nomen invenerint. *Felin. in c. 2. n. 43. vers. liber Decretorum. ext. de rescript. Capiferreus in tract. de n. test. part. 2. c. 6. n. 32. Covarr. l. 2 var. resol. c. 8. n. 6. in, ... Alciat l. 2 parerg c. 3.* Sed & hoc dici potest; quod vox *Palea*, quæ plurimis in locis Decretorum est apposita, à Pontifice Eugenio tertio fuerit adscripta. Cùm enim Decreta compilasset Gratianus, & Pontifici obtulisset, ut librum is recognosceret, authoritateque publica donaret: Pontifex opus relegens, capitula, quæ minimè placebant, nec ullà authoritate erant valitura, asterisco notavit, paleasque appellavit: ut, quemadmodum paleæ, ad grana frumenti collatæ, nullius planè momenti sunt: sic capita notata omni pondere inter cætera carerent. *Gilbert. Reg. lib. 1. [illegible], cap. 24. Vide D. Besold. d. dissertat. de libris utriusque jur. c. 8. p. 41. & seq.*

89 Nihilque quicque adjuvat Constantinianam largitionem: quod ea, quæ remunerationis causâ fiunt, aut datur, propriè donatio non sunt, *l. Aquil. 27. & l. si pater. 34. §. 1. ibique Gotl. ff. de donat. l. sed & si. 25 § consuluit. 11. vers. quamvis adremunerandum. ff. de pet. hered. Alexand. cons. 216. n. 2. vol. 2. Joan. Lupus in rubr. ext. de donat. inter vir. & ux. §. 50. n. 9. & 65. n. 13. Tiraq. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitus n. 11. cum seqq. C. de revocand donat.* Atqui donatio Constantiniana fuit remuneratio. Siquidem ob id, quod à leprâ per Sylvestrum sanatus fuerat, Romam & alias Provincias ei Constantinus donasse fertur, *ut ex historiarum monumentis ostendere conatur Covarr. l. 4. var. res. c. 16. n. 8. vers. primùm etenim. & c. & refert Bursatus consil. 124. n. 35. vol. 1.*
90 Ergò non fuit propriè donatio: & consequenter, licet propriæ donationis regulæ illi obstitissent; nihilominus tamen donatio remuneratoria valuisset. Nil, *inquam*, hoc argumentum adjuvat largitionem Constantinianam. Primo enim majorem argumenti propositionem quod attinet: ea ita declaranda est; hanc demum donationem rectè dici, quam talia merita præcedunt, quæ actionem, officiive judicis implorationem, ad petendam & impetrandam donationem remuneratoriam, producunt; *ut latius contra communem ostendit Arius Pinelus ad l. 1. part. 3. n. 60. C. de bon. matern.* Talia autem Sylvestri in Constantinum merita haudquaquam extiterunt. Singulari quippe & divi-
91 no modo, mediante lavacro S. baptismi Constantinus Imper. à leprâ, tum corporis, tum animæ, sanatus perhibetur. Ideoq; Sylvestro, propter hoc beneficium, nulla competiit
92 actio. Quæ enim nutu divino fiunt, juris communis regulis non subjacent: &, quod consequens est, ob ea actio danda non est, *arg. can. duæ sunt. 2. circa fin. caus. 19. quæst. 2. & c. licet 18. vers. qui tamen. ext. de regularib. Joan. de Imola in rubr. n. 23. ff. de verb. oblig. Bartol in l. 1. n. 8. 1 C. de sacros. Eccl.* Gratis [illegible] Sylvester sanandi à leprâ gratiam acceperat: ac proinde gratis eandem dare; cum decebat, *juxta pronunciationem Christi* [illegible] *Matth. c. 10 v. 8.* Deinde etsi cum com-
93 muni interpretum Sch[illegible] statuamus: donationem remuneratoriam dici, quidquid ob merita qualiacunque datur, etiamsi nullum jus agendi præstet: tamen de minoris propositionis veritate nihil certi habemus: cùm fabulosa & commentitia omnia esse, quæcunq; de leprâ Constantini traduntur, censuerit ipse Platina, *in vitâ Marci & D. Osiander d. cent. 4. l. 1. c. 38. p. 78. & seq.* Quinimò posito, utramque præmissarum veram esse: nihilo tamen magis isthæc Constantini largitio comprobari poterit: cùm non minùs ex causâ onerosâ, quâ lucrativâ, tantum Reipubl. detrimentum secum trahens alienatio irrita atq; inutilis existimetur. Nam jam diximus *suprà n. 59.* quod Imperator sive Princeps omni constantiq; curâ in id intentus esse debeat: ut 94
non solùm Imperium sive Principatum conservet & augeat. *§. 1. C. de novo Cod. faciend. Nov. 11. in præfat. cum juribus finibus,* sed etiam Provincias semel ab Imperio divulsas recuperet, nequaquam verò ut aliquas disperdat. *§. 1. hujus proemii, Novell. 1. in princ. & Nov. 78. in fine præfationis.*

Adhæc firmamenti nihil adfert prælibatæ donationi *c. fundamenta, 17. § ne autem ipsa mater, de election lib. 6.* ubi 95
eadem donatio à Pontifice refertur, collaudatur & comprobatur. Etenim cùm Pontifex iste homo impius & flagitiosus fuerit, fuisseque sanctionibus omnem, & profanam & spiritualem jurisdictionem miscuerit, conturbarit & conquassarit: mirum haud est, si & isthanc Constantini largitionem, tanquam sibi, suisque Successoribus proficuam & fructuosam, quantumvis per se falsissimam, suo testimonio constabilire non erubuerit. Sed & ad illum, consimilesq; textus, responsio hæc succincta & rotunda in promptu est: Papæ nimirum aliquid in causa propria attestanti fidem minimè habendam esse, *l. nullus 10 ff. de testib. l. omnib. 10. C. eod. Felin. in c. ad audientiam. 13 n. 9. de præscriptionib.* Reliquas rati- 96
unculas, quæ pro coloranda istâ donatione à Parasitis Papæ (quos plerosque refert, & defendere allaborat Doctor Marta *in tract. de jurisdict. part. 1. c. 30. n. 9. cum seqq. fol. 83. & seqq.*) afferri solent, masculè refellit exploditq; D. Pruckman. *d. §. soluta potestas. memb. 2 effect. 7. n. 73. & seqq.* Atque de eâdem donatione plures utramque in partem & rationes & auctoritates cumulat Daniel Otto, *Dissert. juridico politica, de jure publ. Imperii Romani c. 4. p. 63. & seqq. edit. 2.* Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. seculari & eccles. l. 1. class. 2. c. 8. n. 4. cum mult. seqq. edit. 2.* itemque Laurentius Ohm *in tract. de jure episcopali. conclus. 7. ad lit. a.* nec non Ernestus Cothman. *in Commentar. ad tit. 1. lib. 1. Cod. quæst. 4. num. 88. & multis seqq.*

Cæterum ardua quæstio est an Constantini donationem, 97
si ea forsan facta sit, Imperator Romanus jure revocare possit? Et quod possit, non obscurè ex traditione aliorum innuit, *Nicol. Everhardus à Midelburgo in locis legalib. in loc. à verisimil. n. 16.* ubi inquit inter cætera, Cæsari, quæ Cæsaris; Deoque, quæ Dei sunt, reddenda esse, *juxta mandatum Christi, Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 17. Rom. 13. v. 7.* Quo appri- 98
mè confert, quod Papa ipse in suis Decretalibus sancit: revocandam esse alienationem, quæ in Regni alicujus præjudicium tenderet: non obstante (*de non revocanda alienatione ista*) Regis sive Principis juramento, *c. intellecto. 33. ext. de* 99
jurejurand. Atque hanc sententiam pluribus rationibus tuetur Pruckman. *d. effect. 7. n. 115. & aliquot seqq.* Cui accedit quoq; D. Collega Bocer. *d. tract. de regalib. c. 4. num. 43.* & Thomas Michael *de jurisd. th. 16. & 19.* Nec hanc revoca- 100
tionem impedit, quod Imperator quamque recens electus jurejurando promittit, se Pontificem & Ecclesiam Romanam defensurum esse, *ut patescit ex juramento Imperatoris, quod refert Sleidanus prædicto lib. 1. Comment. de statu religionis, & c.* Cùm enim eodem juramento Imperator se sanctè adstringat: quod ditiones Imperii, ab aliis populis & nationibus occupatas, sicque ab imperio divulsas, primo quoque tempore recuperare velit. data Imperatoris religio, de Pontificis & Ecclesiæ Romanæ tutelâ ac patrocinio, impedimentum repetitioni illarum rerum creare nullum omnino poterit. Et quamvis Imperator expressè fidem Romano Pontifici daret, de ditionibus illis non revocandis: ea tamen fide, utpote quæ & Juri & Sacramento ejus Septem Viris dato planè contraria esset, minime vinciretur, *arg. d. c. intellecto 33. ext. de jurejur.* Eodem facit, quod juramentũ, tribus suis comitibus, justitiâ videlicet, veritate & judicio destitutum, nullius hili & pili esse reputatur, *c. etsi Christus. 26. §. Jacobus quoque ext. d. tit.* 101

Neque etiam revocationem hanc labefactat temporis immemorialis præscriptio. Tum quia ea præscriptio tantum 102
potest duntaxat, quantùm ipsa specialis concessio, cujus vim habet. *arg. c. super quibusd. 26. § præterea. ext. de verb. signif. l. 1. §. fin ff. de aqua. & aqua pluvia arcend. l. hoc jure. 3. §. ductus 4. ff. de aqua quotid. & æst. l. alienationis verbum 28. ff. de verb.*

verb signif. Atqui Imperat. alii concedendo Imperii ditiones
nihil agere, ex prædictis clarè constat. Tum quia malæ fi-
dei possessor nullo unquam tempore, sicq; ne immemoria-
li quidem, præscribit, *c. vigilanti. 5. & c. ult. ext. de præscript.
c. possess. 2. de reg. jur. in 6. ibique Dynus n. 14. Cravet. cons.
146. n. .. Capyc. dec. 4. n. 22. Francisc. de Caldas in l. si curat. 3.
verb. sui facultate n. 74. C. de integ. rest. min. ubi utramq; in
partem patres citat.* Sed Pontifices Rom. detinendo illas
Imp. ditiones, in mala fide constitutos esse, dubium non est
ullum: cum ex propria sua legislatione sciant, aut scire
debeant quæ paria sunt *l. quod te mihi. 5. ff. de reb. cred. si
cert. pet. ibique Jason. n. 9. Dec. n. 17. & Joan. Sadolet,*
104 *n. 2. Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 1. n. 11.*) ditiones sive pro-
vincias ab Imperio Romano divelli, & alienari per Impera-
torem, ut quemvis alium, nequaquam posse. *d. c. intellecto.
33. ext. de jurejur.* Quin & inde mala fides ipsorum Ponti-
ficum manifestissima redditur: quod ab Imperatore novi-
ter designato exigunt, ut Constantini largitionem, atque
possessionem ditionum, ab Imperio divulsarum, ratam ha-
beat. *can. ego Ludovicus. 30. & can. tibi domino. 31. distinct.
63. Clementin. unic. §. ipsaq; omnia de jurejurand.* Idque u-
berius explicat Pruckman. *d. §. soluta potestas. memb. 2.
effect. 7. num. 157. & aliquot seqq.* Adde Danielem Ottonem
*d. Dissertat. de jure publico Imperii Romani, cap. 4. pag. 90. &
seq. edit. 2.* Laurentium Ohm. *d. tract. de jure episcopali, con-
clus. 7. ad lit. aurea junct.* Johannem Norderman. *de jure
Principat. conclus.* 18. Reinkingk. *de regim. seculari & eccle-
siast. l. 1. class. 2. cap.* 8. Johan. Wurmserum & Sigismundū
L. B. 4. Burgkraus. *exercitat. 1. de jure publico. quæst.* 15.
105 Sed ut tandem è diverticulo in viam, adeoque ad Epi-
graphen sive inscriptionem hujus proœmii redeamus:
adduntur in eâ hæc verba: *Cupidæ legum juventuti.* Qui-
bus verbis Justinianus hos quatuor Institutionum libros
adolescentibus, Juris Studiosis, inscribit & dedicat: quia
scilicet in omnibus studiis primum sibi locum vindicent
Institutiones; utpote prima vestigia cujusque scientiæ
mediocriter tradentes, *ut loquitur Imperator in proœmio*
106 *Pandect. in prin. ap. vers. itaque dubio procul, &c.* Ex iisdem
autem verbis Joannes Faber, Angelus Areticus, Schneide-
winus, & alii hic notant: Juris studio initiari, in eoque
feliciter versari non posse, nisi qui & juvenis sit, & avidè
cupideque studeat, juxta tritos illos versiculos:

Si quis fortè velit Jurisconsultus haberi,
Continuet studium: velit a quocunque doceri:
Invigilet; nec vincat eum tortura laboris:
Fortior insurgat, cunctisque recentior horis.

Ac sane, ut in studiis feliciter verseris, necesse est eo fer-
ri cupidè, & spontaneo Minervæ sive naturæ tuæ instinctu.
107 Nam invitos canes venatum ducere, stultitia est, *teste
Plauto.* Et verissimum est illud Horatii:

Tu nihil invitâ dices, faciesve Minervâ.

108 Et nihil est tam facile, quin difficile fiat, si illud invi-
tus facias. Contrà, nihil tam difficile, quin volenti &
cupienti facile reddatur. Et: potest is plurimum addi-
scere, qui discendi est cupidus, *ut eleganter hic tradit Bal-*
109 *duinus.* Amor quippe est magister optimus, *asserente Pli-
nio in Epistola.* Etsi verò in juventutis potissimum gratiam
hæ Institutiones conscriptæ sunt: & à primâ mox ætate
feliciùs plerumque discitur: propterea quod memoria in
juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit:
& juniores perspicaciores esse, & docilioris ingenii, à jure
præsumuntur. *arg. l. præcipiunt 37. ff. de ædilit. edict.* non
tamen arcentur, nec desperare debent, qui provectiori jam
110 ætate ad studium juris animum applicare cupiunt. Nulla
siquidem ætas ad discendum sera existimari debet: & ni-
hil *ut ait Seneca epist.* 77. est stultius, quam, quod diu non
didiceris, non velle discere. Quamobrē & canon præcipit:
ut nullus Episcopus propter opprobrium senectutis, vel
nobilitatem generis, à parvulis, vel minimis eruditis, si
quid forte est utilitatis, aut salutis, inquirere negligat. *can.
ult. distinct.* 38 cùm pro stulto meritò habeatur, qui bona
quæ viderit, discere contemnit. *can. de Constantinopolitana.*
4 *Distinct.* 2. Hinc præclare Divus Augustinus ad Au-
xilium Episcopum scribens; se & senem, ait, à juvene, &
Episcopum tot annorum à Collega nec dum anniculo pa-
ratum esse doceri *can. si habes 1. §. sed & si tibi. caus. 24. quæst.*
111 3. Sed & memorabilis Salvii Juliani sententia est, qua di-
xisse fertur: [illegible] id est: Etsi alterum pedem in sepulchro ha-

berem: adhuc tamen addiscere vellem. *l. apud 20. ff. de
fideicommissar. libertatib.* Quam sententiam eleganti hoc
tetrasticho expressit Matthias Borbonius *part. 1. delitiar.
Poëtarum Germanor. illustrium pag.* 681.

Hæreat inviti si pes meus alter in urnâ,
Quam fera mortifero parca ligone fodit:
Esset adhuc telam studiorum texere dulce;
Et dare facundis oscula summa libris.

Atque hinc quoque compertum habemus: non modò 112
Accursium, Glossatorem illum juris peritissimum & ce-
lebratissimum, cùm ageret annum ætatis trigesimum
septimum, & illum subtilitatum Principem, Franciscum
Aretinum, jam quadragenarium, Jurisprudentiæ operam
dare cœpisse: sed & Servium Sulpitium, in grandiori æ-
tate constitutum, ad juris studium accessisse, atque in eo
ita profecisse; ut omnes, qui ex omni ætate in urbe Ro-
mana juris intelligentiam habuerunt, si unum in locum
conferantur, non fuerint cum ipso comparandi, *Cicero
Philipp.* 9. Quin & summum illum Germaniæ Jurecon- 113
sultum Zasium, trigesimo demum ætatis anno, legibus
ac juri operam navare cœpisse, testatur Fichardus *in ejus
vita.* Enimverò his omnibus admirabilior multò est Su-
perianus Sophista, genere Isaurus. qui cùm naturâ inge-
nio tardiore esset, tantum profecit industriâ & labore, ut
tricenario jam tum major primum libros lectitare, & li-
beralibus disciplinis animum appellere inceperit; identi-
dem a se reposcendo, quæ didicerat, & neque verberibus,
neque increpationibus parcendo. Etenim in balneis vise-
batur sæpe à se disflagellatus, vibicibus injuriam in se ip-
sum etiamnum testantibus. Neque spe suâ falsus fuit.
Nam ad summum eruditionis culmen laudabiliter perve-
nit, uti refert Eunapius, *in vitis Sophistarum.* Unde illud 114
existit verissimum: quod Musæ omnibus omnino sint
amicæ: nec unquam deserant quempiam, nisi priùs ipsæ
deserantur. Et ea de re vide prolixiùs dissertantes *Melchio-
rem Junium, politicar. quæstion. part. 2. quæst. 42. Valentinum
Forster. lib. 2. Historiæ juris civil. cap. 42. & lib. 3. c. 12. Bor-
cholt. hic num. 4. cum seqq. Jacobum Bernum in libro singul.
de privilegiis Jurisconsultor. part. 3. privileg. 64. num. 15 &
seqq. Tiraquellum in præfat. de jur. primigenior. num. 203 &
seqq. Quirinum Cubachium, apud Arumæum volum. 4. de
jure publ. discurs. 34. quæst. 9. Henricum Salmuth. in Not. ad
libr. 2. rerum memorabilium Guidonis Panciroli, tit. 10. de
horologiis, pag. 539. & seqq. nec non Johann. Limnæum tom.
3. de jur. publ. Imperii Romani lib. 8. c. 6. num. 22. & seqq.*

IN TEXTUM PROOEMII INSTITUTIONUM.

PRINCIPIUM.

IMPERATORIAM MAJESTATEM non so-
lùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse
armatam; ut utrumque tempus, & bellorum, & pa-
cis, rectè possit gubernari: & Princeps Romanus
non solùm in hostilibus præliis victor existat: sed
etiam, per legitimos tramites, calumniantium ini-
quitates expellat: & fiat tàm juris religiosissimus,
quàm victis hostibus triumphator magnificus.

SUMMARIA.

1 *Quatuor hujus proœmii membra sive capita.*
2 *Imperatoris officium quibus in rebus consistat.*
3 *Legum & armorum conjunctio in Imperatore valde necessaria.*
4 *Prætores quare ita appellati.*
5 *Quæ sit causa connexionis legum & armorum.*
6 *Julius Pollux & alii nonnulli, quid Principi soli commissum esse censuerint.*
7 *Majestas unde dicta, & cui tribuatur.*
8 *Lege Regia omnis populi potestas in Principem translata.*
9 *Majestatis verbo quid hoc loco significetur.*
10 *Quidam Principes suæ mortalitatis parum memores.*
11 *Vox Principis in legibus absolute posita quid denotet.*
12 *Discrimen inter Regem & Principem.*
13 *Per legitimos tramites quid intelligatur.*
14 *Pœna secundum præscriptum juris infligenda.*
15 *Pœna legibus non definita, arbitrio judicis relinquitur.*
16 *Calumniari quis dicatur.*

HUjus Proœmii seu Præfationis sententia his quatuor 1
membris sive capitibus continetur. Primum est
thesis, de officio boni Imperatoris. Alterum est hypo-
thesis, de Imperatore Justiniano. Tertium est de Institu-
tionibus. Quartum est adhortatio ad Studiosos Juris.

2 De primo hic initio agit Justinianus,& ostendit: ut in Republ. & in Imperio duo omnino sunt tempora; belli scil. & pacis: ita Imperatoris quoq; officium in duabus rebus esse positum; in armis & in legibus. His enim domi in toga & pace utendum est: illis verò in bello maximè opus est. Et arma foris esse, parum est, nisi sit consilium domi, *ut scribit Cicero lib.* 1. *offic. Æmyl. Ferret. hic in suis not.ad verb. armis decoratam. D.D.Besold. in dissert. de Studiosis, Magistrat. &c. cap.* 9. *pag.* 15. Cùm autem leges armorum,& arma legum præsidio fequeniur: legibus arma ordineutur: legesque armis executioni demandentur *l.unic. in princ. C. de Justin. Cod. confirmand. l. qui restituere,* 63. *in princ. ff. de rei vindicat.* ideò Justinianus, quod est armorum, eleganter hic tribuit legibus; & contrà, quod est legum, tribuit armis: ut ita mutuum eorum auxilium per
3 quandam ἀντιμετάθεσιν amplificet. Et sanè alterum ab altero sejungi non debere, apertè demonstrat Horatius *lib.* 2. *epistolar. epist.* 1. *ad Augustum*, his verbis:

Cùm tot sustineas ac tanta negotia solus:
Res Italas armis tuteris, moribus ornes,
Legibus emendes. ——————

Item Virgilius, *lib.*6. *Æneid. ante finem.*

Tu regere imperio populos, Romane, memento:
(Hæ tibi erunt artes) pacique imponere morem:
Parcere subjectis, & debellare superbos.

Sed & ista duo, arma nimirum & leges, bene imperanti apprimè esse necessaria,admonet alibi quoq; Justinianus, dum in *Novell.*24.*de præside Pisidiæ*,ab initio sic præfatur: *Nunquam sanè credidimus, veteres Romanos ex parvis,adeoque minutissimis principiis tam amplam constituere Rempublicam, & totum ex unde terrarum orbem (pene dixerimus) sibi adjungere,& premere,ac tueri imperio potuisse: nisi majoribus in provincias magistratibus missi,plus eà re dignitatis sibi comparassent,simulque illis armorum juxtà ac legum potestatem fecissent, nec non ad utrumque accommodatos & idoneos habuissent; quos quidem praetores vocabant; appellatione illis ex eo inditâ,quod cæteris omnibus præirent,& præponerentur, permissâ scilicet eis tam rei bellicæ admini-*
4 *stratione, quam legum præscriptione.* Et in Novell.25. *de Prætore Lycaoniæ,circa finem præfationis,* inquit: *Est enim hoc nomen quasi jure patrio Romani Imperii proprium, & ante ipsos etiam Consules in ampla Romanorum Republ. usui habitum. Nam veteres Romani suos Imperatores Prætores appellabant,simulque illis præbebant, ut militaribus præirent copiis & descriptis ab illis parebant legibus: & prorsus erat hic magistratus ex ambobus contemperatus, pra se ferens & ostentans tam in instruendâ acie robur, quàm in ferendis*
5 *legibus rectum & decentem ordinem.* Cæterùm causam conjunctionis harum duarum rerum, legum & armorum, tradit eleganter *in Novell.*26. *de Pratore Thraciæ,c.*1. *ad finem*, his verbis: *Omnibus perspicuum sit, quod militaris quidem res,si sola & per se consistat,ultrà quam decet,efferatur audacia: civilis verò, nisi admistum habeat robur militum, infra mediocritatem auctoritate careat: utrumque vero si in idem cum altero concurrat,omnium perfectissimum& absolutissimum fit,quodq; tam ad gerendum bellum,quàm ad*
6 *tuendam pacem sufficiat.* Unde Julius Pollux voluit Principem,quem instituit,non modò esse ὁπλομαχὸν, sed etiam νομοθετικὸν, qui leges salutares sciat condere & tueri. Utrumque quippe commissum est illi soli,& non alii,nisi ex suâ auctoritate tributum. Eòque non parùm confert, quod Paulus JC. credidit; salutem Reipubl. tueri nulli magis convenire,nec alium sufficere ei rei, quàm Cæsarem.*l.nam salutem* 3.*in princ. ff. de offic. præfect. vigil.* Et consiliis laboribusque pro toto orbe terrarum die noctuque laborare, Imperatorum esse officium, innuit noster Justinianus, *in l.ult. sub fine. C.de quadrien. præscript.* Sed & Imp. Fridericus I. Imperialem decere solertiam censuit: ita Reipublicæ curam gerere, & subjectorum commoda investigare; ut regni utilitas incorrupta persistat,& singulorum status jugiter servetur illæsus *lib.*2.*feudor.tit.*55.*in princip.de prohibit. feudi alienat. per Frider.* Verùm ea de re, *post Balduinum ac Ritterhusium hic pag.* 8. *cum seq.* prolixè & eruditè disserunt Petrus Gregor. Tolosanus, *lib.* 10 *de Republ.cap.*1.*& seqq.* Bornitius *de stoid. Reipubl. statu, cap.*5. *&*6. Erasmus Ungepaur. *Exercit. justin.* 1. *quæst.* 7. Thomas Lansius & Georgius Fridericus, Baro Limburgicus *in decad. Thesium per saturam thes.*2. *tom.* 3. *juris publici, pag.*449. nec non Claudius Coteræus *l.* 1. *de jure & privileg. militum cap.* 1.

MAJESTAS porrò, à magnitudine dicta, in legibus 7 nostris non solùm Deo tribuitur, *l. non distinguemus.* 32. §. *sacerdotio* 4. *ff. de recept.qui arbitrium,&c.l. Manichaos.* 4. §. *in mortem* 4. *& auth. Gazaros. in fine princ. C. de hæret.* sed & populo Romano, cujus amplitudinem & dignitatem denotat *l.non dubito.* 7. §. 1. *ff. de captiv. & postl. reversf.l.* 1. §. 1. *ff. adleg. Jul. majest.* Er quia lege Regiâ po- 8 pulus omne suum imperium ae potestatem in Principem transtulit §.*sed & quod Principi.*6.*infrà de jur.nat. gent.& civ.l.*1.*in pr.ff.de constit. Princ.cum similib. suprà ad epigraphen hujus proœmii allegatis, n.* 85. principalis quoque majestas dici cœpit,*l.penult. ff. de heredib. instit. l. famosi.*7.§. *hoc tamen* 3.*ff.ad leg. Jul. majest.* & imperialis sive imperatoria, *ut hic,& l.ult. in pr.C. de legib. & d. l.ult post pr.C. de quadriennii præscript.* Quin & magistratus, ut prætor, quo major ejus sit auctoritas, majestatem habere dicitur. *l.penult.in fin.ff. de Justit. & jur. l.si familia.* 9. *ff. de jurisdict.l.quod reipub.* 33.*ff.de injur. Borcholt. hic n.*4. Et sanè 9 hoc loci majestas propriè illam excellentiam, amplitudinem & præeminentiam significat,quæ Imperatori competit: quamvis impropriè aliis etiam, ut Regibus, Principibus, Marchionibus, Comitibus, &c. attribuatur. *Sed hac de re actùri sumus ἐν τῷ διὰ φύσιν in §. publica autem judicia* 3. *in public. judic.* Et de illâ majestate differit præclarè Theodorus Marcilius *hic pag.* 5. & D. Collega Besoldus *in Dissertatione politico-juridica de Republica thes.* 20.*& sequentibus.* itemque Christianus Matthias Dithmarsus *disputat. politic.*2. *de majestate,&c. thesi* 27. Est autem hæc 10 longè laudabilior Imperatoris periphrasis, longèque modestior loquendi ratio, quàm ubi Principes suæ vanitatis & mortalitatis parum memores, nunc sui jactant divini numinis aures, *l.ult.in princ. C. de acquir.& retin. possess.* &c.,nunc suam perennitatem, *l. nemo* 3. *in princip. C. de episcop. audient.* atque etiam æternitatem *l.*2.*C. de Fabricensibus d.l. ult. in fin. C. de quadriennii præscript.*Sed omnium amentiam superavit Domitianus, qui Antiochum secutus, voluit diei Deus, simul & Dominus, *tradente hic Balduino.* Referenda huc sunt, quæ annotavimus suprà *ad titul. harum institut. num.* 54.

PRINCIPIS ROMANI appellatione Imperator hic 11 venit. Sed & vox *Principis* in legibus simpliciter & ab- 12 solutè posita, ipsum Imperatorem, superiorem non recognoscentem, designat.*t.tit.ff.de constit. Princ. & t.t. C. de legibus. & constit. Princ. l. princeps.* 31. *ff. de legibus. & concordantib.* Hoc verò loco diligenter observandum; Imperatorem esse Principem, non Regem: quòd Rex pleraque suo arbitrio, & magnâ cum pompa; Princeps legibus convenienter agat, & nullo cum fastu superbo præsit Reipublicæ,*ut ex Ammiano dilpingit hic Gyphanius.*

Cæterùm per LEGITIMOS TRAMITES, Justinianus leges & jura, sive juris justitiæque viam ae rationem intel- 13 ligit. Atque ex hoc loco notandum: Magistratus, & eos, 14 qui Rebuspublicis præsunt, in maleficiis & criminibus coercendis, legitimè, id est, secundùm præscriptum Juris & legum, pœnas infligere debere. *Novell.*15.*c.*1.§.1.*Nov.* 81.*c.*13. Ita fiet, ne privato affectu à vero declinent; 15 neque gravior pœna fit, quàm culpa *l.sancimus* 22 *C. de pœnis.* Ac si legibus pœna definita & expressa non est: arbitrio judicis relinquitur.*l.*1.§.1.*ff. de effractoribus. l.hodie* 13.*ff.de pœnis c.de causis.*4.*ext.de offic.& potest. jud. deleg.*

CALUMNIANTIUM denique verbo omnes omninò 16 transgressores legum hic indicantur: licèt pro materiâ subjectâ calumniari is alibi dicatur, qui falsa crimina scienter intendit. *l.* 1. *ff. de calumniatoribus,l.*1.§.1.*ff. ad senatusconsult. Turpillian.* aut qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. *Paul.lib.*1. *sententiar. tit.*5. *de calumniatoribus. Borcholt. hic num.* 5.

§. Quorum utramque 1. cum §. seq.

§. 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque providentiâ, annuente DEO; perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barba-

barbaricæ gentes, sub juga nostra redactæ, cognoscunt: & tàm Africa, quàm aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spacia, nostris victoriis, à cœlesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ Imperio, protestantur. Omnes verò populi legibus, tàm à nobis promulgatis, quàm compositis, reguntur.

§. 2. Et cùm sacratissimas constitutiones, antea confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina: & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

SUMMARIA.

1 *Justinianus & armorum & legum curam gessit.*
2 *Gentes, gentiles & barbari in jure qui dicantur.*
3 *Justinianus primo Codicem, deinde Pandectas, posteà Institutiones fieri jussit.*
4 *Leges promulgatæ, itemque leges compositæ quæ.*

1 HYpothesis, sive alterum hujus Prooemii caput, de Imperatore Justiniano, quid in bello & pace præstiterit, hic breviter exponitur. Ait autem, sese & armorum & legum curam gessisse: adeòque in arte civili & militari præclarè suo officio perfunctum esse. Utrumque paucis ostendit: primum de armis: deinde de legibus. Et quidem officium in re militari duplex facit: unum in Barbaris Imperio Romano subjiciendis: alterum in provinciis Romanis, per Barbaros occupatis, Imperio restitu-
2 endis. Id verò hic sciendum: in jure gentes, gentiles, & Barbaros dici, quicunque Romano Imperio non parent: reliqui Romanis subjecti, provinciales dicuntur. *l. ult. C. de offic. magistri milit. l. 2. §. in Sardinia. & §. pro limitaneis. C. de offic. Præfecti Prætorio Africæ. l. Divus. 6. ff. de bonis damnator.* De Africà porrò, ejusque omnibus provinciis (quas Imperator hic innumeras, id est, plurimas, vocat) operà Belisarii Ducis, victis & profligatis Vandalis, qui illam annos 95. obtinuerant, Romano Imperio restitutis,
3 uberrimè disserit Procopius. De eàdem victorià, omniumque harum provinciarum nova administratione, extat *d. tit. C. de Officio præfecti prætorio Africæ.* De eàdem quoque victoria sæpè gloriatur Justinianus, *ut liquet ex hoc §. & l. 2. C. de vet. jure enucleand.* Quantum autem ipse in jure & legibus componendis seu emendandis præstiterit: ex προλεγομένοις nostris repetendum est: ex quibus clarè constat; Imperatorem primò Codicem, deinde Pandectas,
4 mox Institutiones fieri jussisse. Illud non ignorandum: cum *leges à se promulgatas* hic opponere *legibus à se compositis.* Promulgatas intelligi vult eas, quarum ipse auctor fuit, & quas ipse edidit atque invulgavit: compositas verò, quarum alii retrò Principes & Jureconsulti fuerunt auctores: quas ipse tamen, cùm confusæ essent, in ordinem redegit, *docentibus hic Borcholt. Twingio, Heigio, num. 1. & Mynsingero, num. 3.* & 4. Licet contrarium tradat Marcilius *hic p. 9.*

§. Cùmque hoc. 3. cum tribus seqqq.

§. 3. Cùmque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano, Viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule; nec non Theophilo, & Dorotheo, Viris illustribus Antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus specialiter: ut ipsi nostrà auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat vobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab imperiali splendore appetere: & tàm aures, quàm animi vestri, nihil inutile, nihilque perperam positum; sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantàque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

§. 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum (in quibus omne jus antiquum collectum est: quod per eundem Virum excelsum, Tribonianum; nec non cæteros Viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.

§. 5. In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

§. 6. Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex Commentariis Caji nostri, tàm Institutionum, quàm rerum quotidianarum, aliisque multis Commentariis compositas, cùm tres Viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legimus, & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore Institutiones juris sint concinnatæ.*
2 *Quorum Jurisconsultorum operà eædem Institutiones sint compositæ.*
3 *Tribonianus non tantùm Institutionum; sed Pandectarum etiam, & Codicis architectus atque coryphæus summus.*
4 *Magnifici olim dicebantur, qui non solum illustres erant, sed majoribus honoribus functi.*
5 *Magister officiorum quis.*
6 *Tribonianus cur exquæstor, cur item exconsul dicatur.*
7 *Quæstor olim, & ætate Justiniani quis fuerit.*
8 *Cur Justinianus Theophilum & Dorotheum nominet Viros illustres.*
9 *Si qua peccata in voluminibus Juris relicta deprehendantur: ea Triboniano, ejusque Collegis non exprobranda, sed potius condonanda videntur.*
10 *Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est, quàm mortalitatis.*
11 *Quæ causa Justinianum impulerit, ut Institutiones hasce conscribi jusserit.*
12 *Laus Institutionum duplex.*
13 *Usus harum Institutionum.*
14 *Cur eæ & quatenus elementa dicantur.*
15 *Earundem forma & compositio.*
16 *Ex quibus libris Institutiones sint conscriptæ.*
17 *Cajus cur a Justiniano noster dictus, & quis fuerit.*
18 *Institutiones constitutionum Imperialium vim & robur habent.*
19 *Ordo & ratio discendi Juris, vetus & nova.*

HIc de Institutionibus, tertià & præcipuà hujus Præ- 1
fationis parte, agitur: deque iis decem breviter adferuntur. Primum, est de tempore, quo concinnatæ sunt, putà post Codicem & Pandectas, Justiniano tertiùm Consule. Codicem autem hoc loco exaudire debemus priorem, qui anno Redemptionis nostræ 529. editus est. Postea enim, nempe anno 534. idem Codex iterum emendatus est, & multis locis recognitus, *ut suprà in prolegomenis dictum num. 18.* Alterum, est speciale mandatum, de componendis his Institutionibus: *de quo mandato & in l. 2. §. sed cùm prospeximus. C. de vet. jur. enucl.*

Tertium, est de Jurisconsultis, quorum opera & soler- 2
tia sunt compositæ: nimirum opera Triboniani, Viri magnifici, Magistri, & Exquæstoris sacri Palatii, & Exconsulis; nec non Theophili, & Dorothei, Virorum illustrium, & Antecessorum. De Triboniano, qui non Institutionum solùm, sed etiam Pandectarum & Codicis auctor, architectus 3
& coryphæus fuit summus, videantur Procopius, Suidas, Alciatus, *lib. 4. dispunction. c. 7.* & Giphanius *in Commentar. de Imperat. Justin.* Magnificum autem Virum Justi- 4
nianus vocat Tribonianum; ut alibi Augusti ætati nostræ propiores dicunt excelsos, gloriosos, gloriosissimos, magnificentissimos, eminentissimos, sublimissimos Viros: qui non tantùm illustres erant, sed majoribus honoribus functi, ut Consulari, Quæstura sacri Palatii, Magisteria dignitate, &c. *l. si quando. 38. C. de appellationib. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. l. unic. C. de emendat. Cod. l. un. C. de Justin. Cod. confirm. Novell. 71.*

Nam & illustres administratores, & vacantes fuisse (qui
sine administratione, honoris causa, Illustratûs titulo ab
Augustis donabantur) evincitur ex l. 2. C. ut dignitatum
5 ordo servetur. Vocat præterea Justinianus Tribonianum,
Magistrum, & alibi magisteriâ dignitate decoratum. d.l.un.
C. de nov. Cod. fac. & d.l.unic. C. de Justin. Cod. confirm. quia
magister officiorum fuit d.l.2. in princ. C. de vet. jur. enucl.
de quo est tit. C. de officio magistri officior. Erat autem magi-
ster officiorum is, penes quem cura erat totius pene aulæ
& palatii: cui hodie respondere videtur Marschalcus, &
Præfectus Aulæ, Germanicè Hofmeister, Giphan. hic in
verbo, magistro. Cujac. in l. 3. C. de Præpositis sacri cubiculi,
6 &c. Exquæstorem quoque eundem appellat, itemque
Exconsulem: quod Quæsturâ tempore hujus præfationis
abiisset, & Consulatu jam functus esset, ut exquisitius do-
cent Petr. Crinitus in libr. de honesta disciplin. Anton. Au-
gustin lib. 3. emendation. c. 3. Borcholt hic num. 7. & Hi-
gins, num. 8. & 9. itemque Johan Jacobus Draco lib. 2. de
orig. & jure patricior. c. 5. num. 4. cum seqq. pag. 162. &
seqq. Tametsi aliter sentiant Alciatus lib 4. dispunct. cap. 3.
7 & Mynsinger hic num. 2. Cæterum Quæstor à quærendo
dictus, olim Reipubl. temporibus erat is, qui pecuniis exi-
gendis, & in ærarium redigendis erat præpositus. l. 2. §.
deinde cum ærarium, 22 ff. de orig. jur. l. unic. §. 1 ff. de offic.
quæstor. sed Justiniani ævo is erat, qui hac ætate est Can-
cellarius, id est, ad quem spectat cura juris, & legum, De eo
est tit. C. de officio quæstor. ibique in fine Wesenbec. Cujac. ad
l 2. C. de petitionib. bonor. sublat. Vultejus l 1. Jurisprud. Rom.
c 13. n 95. Corbinianus in Comment. ad Rubricam Cod. Ju-
stin n. 21. & 22 Quanquam & Vespasiani ævo tum Quæ-
storis hoc munus erat, recitare in Senatu orationes Princi-
pu[illegible] Suetonio in Tito Vespasiani filio, se didicisse af-
firmat Rittershusius hic pag. 15 Sed & illi dicebantur Can-
didati Principis, per quos in senatu epistolæ & orationes
ipsius proponebantur. d.l. un. §. ult. ff. de offic. quæstor. Et
Quæstoris officium venustis versiculis describit Corrip-
pus in Panegyrico Divi Anastasii:

Prin. pis auspicio leges & jura gubernant.
Justitiæ vindex, inopum Pater, omnia curans.
Judiciis relevare piis, &c.

Et rursum initio lib. 1. de laudibus Justin. Aug.

Compositor morum, Juris legumque Sacerdos.

8 Theophilum verò, & Dorotheum, Viros illustres nominat
Justinianus: non quod Antecessores, id est, Professores sive
Doctores juris essent: sed quod alioqui, vel vacante Illustra-
tu, vel illustri administratione ante donati fuerint, ut Egui-
narius Baro hic tradit. Sane est & alius Theophilus recen-
tior Institutionum harum paraphrastes & interpres Græ-
cus, Juris Antecessor insignis: cujus mentio facta est suprà
in Prolegomen. num. 16. Is pleraque, in gratiam suorum
Græcorum latius & mirâ perspicuitate declarat; quem-
admodum pluribus testatur Dn. Collega Besoldus in dis-
sertatione de libris utriusque juris, cap. 5. præmissa parti 2.
9 delibatorum jur. pag. 29. & seq. Etsi porrò multa adhuc
juris veteris vestigia, itemque leges quædam primâ facie
inter se pugnantes, aut supervacaneæ, & si qua alia sint
peccata, in voluminibus juris relicta deprehenduntur: ea
tamen Triboniano, ejusque Collegis, Viris gravissimis,
minimè exprobranda, sed condonanda potiùs videntur:
qui maximum ac difficilimum opus tam brevi tempore,
jussu utique Principis, perfecerint. l. 1. §. fin. ibi, quam ce-
lerrimo fini tradere, &c. C de vet jur. enucl. Nam sicubi lo-
cum habet, hic potissimùm obtinere illud Poetæ debet:

Opere in longo fas est, obrepere somnum.

10 Et ipse Justinianus, humanæ imbecillitatis non ignarus:
Si quid, inquit, in tantâ legum compositione, quæ ab immenso
librorum numero collecta est, simile forsitan raro inveniatur,
nemo hoc vituperandum existimet: sed imbecillitati huma-
næ, quæ naturaliter inest, hoc inscribat: quia omnium
habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divini-
tatis magis, quam mortalitatis est. l. 2. §. si quid
autem 14. C. de vet. jur. enucl. Cæterùm Triboniani
defensionem (contra Ant. Fabrum, Contium, Bachovium,
Revardum, Ant. Matthæum & alios, quos citat & improbat
D. Besoldus Disput 1. ad Pand th. 12. & 16. itemque in Com-
mentar. ad titulos aliquot ff. in præcognitis miscellan. general.
num. 11. pag 9.) ex professo suscepisse videtur Osvaldus
Hilliger in Donello enucleat. præfat. ad lector. lib. 1. c. 1. lit. I.
lib. 8. c. 11. lit. M. & alibi passim. Cui noviter accedit
Hunnius de interpretat. & auctorit. jur. lib. c. 2. quæst. 4.

Quartum, quod hoc loco de Institutionibus juris ad- 11
fert Imperator, & causa, quæ ipsum impulit, ut eas confici
mandârit. Causa præcipua hæc est: quod in antiquis
veterum Jurisconsultorum Institutionibus multa haberen-
tur jura inutilia, multa supervacanea, multa desuetudine
jamdudum abrogata. De quâ causa hic in vers. & tam
aures, quàm animi vestri, &c. & in Proœmio Pandectar.
§. & antea quidem. ubi de Caji Institutionibus, quæ tum
docebantur in Scholis, ait Justinianus: in iis utile cum in-
utilibus mixtum fuisse; & solitos fuisse Professores in docen-
do inutilia & supervacua præterire, &c.

Quintum, est laus harum Institutionum, eaque duplex. 12
Prior est: quod in his Jura utilia & usitata tantùm con-
tineantur: quod tamen moribus nostris est falsum, ut
suo indicabitur loco: etsi ætate Justiniani erat verissimum.
Altera est: quod hæ Institutiones sint Imperiales sive Cæ-
sareæ: cùm aliæ essent privatæ, putà Jurisconsultorum.
Porrò de laudibus ac utilitatibus harum Institutionum
plura, observatu dignissima, posteritati reliquerunt Jaco-
bus Cujac. lib. 11. observat. cap. 28. Viglius Zuichemus in
præfat. ad Carolum V. quæ Græcis Theophili Institutionibus
præfixa est, & Azo, antiquissimus ille Juris Interpres, in
proœmio ad Summam Institutionum, circa finem.

Sextum, est de usu harum Institutionum: qui in eo ma- 13
ximè est positus; ut sint elementa & principia Juris. Et
hoc est, quod hic in §. igitur. 4. Justinianus ait: ut sint to-
tius legitimæ scientiæ prima elementa. Et in prædicta l. 1.
§ ideo jubemus. C. de vet. jur. enucl. Ut rudis, inquit, animus
Studiosi simplicibus enutritus facilius ad alterioris prudentiæ
redigatur scientiam. Et optime in d. l. 2. §. sed cum prospexi-
mus. C. de vet. jur. enucl. quod ad portandam tantæ Sapientiæ
molem non sint idonei homines rudes, &c. Dicuntur autem 14
hæ Institutiones hic in d. § 4. elementa tropicè; quod ju-
venes initium studii juris ab illis faciunt. Quemadmodum
enim elementa quatuor (aer, ignis, aqua & terra) sunt
omnium rerum principia, ex quibus reliqua omnia com-
ponuntur: ita etiam Institutiones per metaphoram ele-
menta vocantur, quod ab illis initium fit, & levis ac
simplex via ad reliquum juris studium præparatur. §. his
igitur. 2. infrà tit. 1.

Septimum, ad formam pertinet, & compositionem 15
ipsius opusculi, putà ut in quatuor libros distinguatur.
Cur in quatuor? ratio hæc esse videtur: tum quia Justinia-
nus Imp. hic hasce juris Institutiones quatuor comparat
elementis: ac proinde eas etiam in quatuor libros partiri
jussit, tradente Dn. Collega Bocero hic pag. 2. Tum quia Ca-
jum Jurisconsultum, de quo mox, Imperator præcipuè in
hisce Institutionibus conficiendis est imitatus, ut patet hic
ex §. quas ex omnibus 6. Caji verò Institutiones, quæ ante Ju-
stinianum in Scholis docebantur, in libros 4. erant distin-
ctæ, ut Index Pandectarum testatur.

Octavum, est de libris veterum, ex quibus Institutiones 16
hæ conflatæ sunt, & collectæ. Ait autem Justinianus in d.
proœmio Digestor. §. nos vero. 2. has ex omni penè veterum
Institutionum corpore elimatas, & ab omnibus turbi-
dis fontibus in unum liquidum stagnum corrivatas, &c.
Idem ait in d. l. 2. §. sed cum prospeximus. 11. C. de vet. jur.
enucleand. Et commemorantur quidem in Indice Pan-
dect. Florentini Jurisconsulti Institutionum libri duode-
cim, Caji libri quatuor, Ulpiani duo, Pauli duo, Calli-
strati tres, & Martiani sedecim. Verùm tum alios, tum
maximè Cajum, ut modò dixi, Justinianus in Institu-
tionibus hisce suis conscribendis secutus est. Atque hæc 17
causa esse videtur, cur Cajum vocet nostrum, tam hîc in d.
§. quas ex omnibus, &c. quàm in §. item lex Cornelia, de sicar.
5 infrà de publ. judic. & in d. proœmio Pandectar. § 1 Cæte-
rùm quis iste Cajus fuerit, scire difficile est: cùm hoc præ-
nomine multi fuerint Jurisconsulti, nempe Cajus Juven-
tius, Mucii discipulus, C. Aulus Ofilius, C. Anilius Pro-
clus, auditores Servii, item C. Trebatius Testa, & C. Cas-
sius Longinus: de eo tamen legi poterunt Anton. Augustin.
lib. 1. Emendation. c. 5. Theodorus Marcilius hic pag. 12. &
Fran.

Franciscus Connan. *lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 4. num. ult.*

18 Nonum, est maximi momenti, putà confirmatio harum Institutionum: ut scilicet eæ vim & robur constitutionum Imperialium habeant: & in causarum atque controversiarum decisionibus, instar aliarum legum, citari & allegari debeant. *d. §. quas ex omnibus, ibi, & plenissimam nostrarum constitutionum robur, &c.*

19 Decimum & ultimum, est de ordine & ratione discendi juris: quæ duplex est: vetus, & nova sive Justinianéa. Et in veteri quidem, anno demum quinto Constitutiones, id est, leges Imperatorum Studiosi cognoscebant: in nová verò, & primo statim, & postremo seu quinto anno Constitutiones Imperatorias discunt: primo quidem Institutiones: postremo autem Codicem sive constitutiones, *ut fusius explicatur in d. procemio Digestor.* Et hoc est, quod hic dicitur: *ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat.* Atque ita hodie initium studii juris fit ab Institutionibus: medium datur Pandectis: finis tribuitur lectioni Codicis & Novellarum. In has enim tres partes universum Juris corpus à Justiniano distributum est. *Sed de ratione docendi & discendi juris diligentius exponitur in §. his igitur. 2. infrà, de justitiâ & jure.*

§. Summâ itaque ope. 7.

Summâ itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite, & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Decemb. D. JUSTINIANO PP. A. III. CONS. Ann. 533.

SUMMARIA.

1 *Honoribus artes ali constat.*
2 *Quis sit studii legitimi optatus finis.*
3 *Jurisprudentia pretio nummario non æstimanda, aut dehonestanda.*
4 *Cui quisque nascatur.*
5 *Neque ad Rempublicam, neque ad Judicia accedendum, nisi studio juris rite perfecto.*
6 *Juris studium quo tempore absolvendum.*
7 *Constantinopolis, urbs Thraciæ, quondam Imperatorum sedes.*
8 *Principes olim consulatum, aliaque munera publica gesserunt.*

QUartum Procemii hujus caput, est παραίνεσις sive adhortatio ad Studiosos juris. Quemadmodum autem Justin. Imperator, hoc loco adolescentes hortatur & excitat ad Jurisprudentiam discendam, proposito præmio honorum (quibus artes ali constat, juxta illud distichon, Georgii Carolidæ *part. 2. delitiar. Poetarum Germanor. illustrium, pag. 228. num. 17.*

Fomes ut flammam: Musæ accenduntur honore:
Præmia conciliant artibus ingenium)

& administrationis Reipublicæ: ita & *in procemio Digest. in*
1 *pr.* Antecessores sive Professores exhortatur. *Incipite*, inquit, *legum doctrinam adolescentibus Dei gubernatione tradere, & viam aperire, quam nos invenimus: quatenus fiant optimi Justitiæ & Reipubl. ministri, & vos maximum decus in omne seculum sequatur.* Et in eodem procemio, *§. discipuli igitur. 6. Ut*, inquit, *discipuli, omnibus eis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum: sed omnibus perlectis, & oratores maximi, & Justitiæ satellites inveniantur, & judiciorum optimi tam athletæ, quam gubernatores in omni*
2 *loco ævoque felices.* Hinc verò discendum est: finem studii legitimi optatum esse, non æris acervum & auri (ut plerique ad quæstum sanctissimâ hac civili sapientiâ, quæ pretio nummario æstimanda, aut dehonestanda non est, *secun-*
3 *dum Ulpian. in l. 1. §. proinde 5. ff. de extraordinar. cognitionibus* turpiter abutuntur) sed utilitatem Reipublicæ gubernandæ, cui se quisque bonus natum esse existimare de-
4 bet. Neque enim nobis nascimur solùm; sed ortus nostri partem sibi vendicat Patria, partem parentes, partem amici, &c. *auctore Platone & Tullio lib. 1. offic.* neque tantùm parenti suo quisque nascitur, cujus esse dicitur; verùm etiam Reipublicæ, ut præclarè respondit Ulpianus, *in l. 1. §. & generaliter. 15. in fine ff. de ventre in possess. mittend.* Quo respicit perelegans Epigramma Johannis Stigelii *tom. I.* quod refert Rittershusius *hic pag. 14.*

Non ut divitiis, non ut sis splendidus auro,
Non ut sis tituli magnus honore tui:
Non ut Sarrano videare superbus in ostro,
Dandam operam sacris legibus esse putes:
Verùm ut Justitiæ possis servire, tuoque
Officio præsto civibus esse tuis,
Hunc tibi proponas finem: sic illa sequentur
Omnia, quæ verus præmia poscit honor.

Præterea hic observandum: neque ad Rempublicam, 5
neque ad Judicia accedendum esse, nisi studio juris rite
perfecto. Id autem perficitur quinquennio, ut abundè 6
intelligere licet *ex d. procemio Digestor. §. sed quia solitum. 5.* Et eâ de re videantur *Cujacius lib. 12. obs. c. ult. Angel. Matthæac. de viâ jur. l. 1. c. 5. n. 4. Vultejus in prolegom. Jurispr. Rom. pag. 28. Forster. junior. disp. 1. th. 16. hosque referens Johannes Cammannus disp. 3. de jurib. majest. th* 48. Sane illud studiorum tempus hodie non ita rigide servatur: sed potiùs usque ad vocationem publicam extenditur; vel arbitrio etiam judicis, pro diversitate & profectu ingeniorum, committitur. Et sic tenere universalem Scholarum consuetudinem, quæ legi derogat. *l. de quibus* 32. *ff. de legib.* testatur Matthæus Wesenbecius *consil* 80 *num.* 12. *cum seqq.* eumque laudans Quirinus Kubachius *cent. 3. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 9. quæst. 9. pag.* 897. *& seq.* Quibus adstipulatur Johannes Limnæus *in disputat.*
de Academiis th. 12. sub lit. e. Porrò finalia hujus §. verba 7
ita legi debent: *Datum Constantinopoli* (urbe præclarissimâ Thraciæ ad Propontidem, ubi fuit sedes & regia Imperatorum Orientis. Vide annotata *ad §. ult. num. 3. cum seqq. infr. de satisdationib.* 11. *Calend. Decemb. Domino Justiniano perpetuo Augusto, tertium Consule, Anno* 533. qui annus Imperii Justiniani fuit septimus, *ut suprà in prolegomenis*
dictum, n. 11. Cæterùm luculenter inde apparet; quod 8
olim & ipsi Principes non erubescebant ambire & gerere Consulatus, sicut & alia publica munera; quemadmodum ex *Balduino hic (cujus tamen mentionem supprimunt)* docent Mynsingerus *n. 6.* Joan. Crispinus, & Thadæus Piso *num. 4.*

INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM JUSTINIANI, SACRATISSIMI PRINCIPIS,

LIBER PRIMUS.

DE JUSTITIA & JURE.

Titulus I.

PRINCIP. TIT.

Justitia est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi.

SUMMARIA.

1 *Finis in quavis arte rectè tradendâ diligenter exquirendus.*
2 *Jurisprudentiæ finis, Justitia.*
3 *Unde Juris nomen descendat.*
4 *Cur hic titulus inscribatur, de Justitiâ & Jure, & non contrà, de Jure & Justitiâ.*
5 *Omnis ars est posterior eâ re, quæ docetur.*
6 *Jus est ars boni & æqui.*
7 *Notitia semper prior est habitu.*
8 *Refutatur opinio existimantium, Jurisprudentiæ voce non significari artem Juris.*
9 *A communi loquendi usu non facilè recedendum.*
10 *Justitia duplex, secundum Philosophos.*
11 *Justitia universalis.*
12 *Ad Justitiam universalem qui maximè respicere soleant.*
13 *Quales Pedagogi filiis primogenitis Persarum Regum adhibiti.*
14 *Particularis Justitia.*
15 *Divisio justitiæ in particularem & universalem defenditur.*
16 *Ad objectionem respondetur.*
17 *Dissentientium opinio taxatur.*
18 *Particularis Justitia rursus duplex.*
19 *Commutativa Justitia.*
20 *Proportio Arithmetica quæ dicatur.*

21 *In emptione pretium rei, in locatione merces usui respondere debet.*
22 *An & quatenus liceat contrahentibus invicem se decipere.*
23 *Quæ videantur esse de naturâ contractuum.*
24 *Contractus utrimque bonâ fide fieri debet.*
25 *Distributiva Justitia.*
26 *Geometrica proportio quid?*
27 *Proportio ista hæc in quo spectetur.*
28 *In demandandis muneribus, & distribuendis præmiis ratio personarum habenda.*
29 *Quis optimus & felicissimus Reipubl. status.*
30 *Pœna quatenus commensuranda delicto.*
31 *Duo cum idem faciunt, quo respectu non sit idem.*
32 *Adultus gravius punitur, quàm minor.*
33 *Definitio Justitiæ hic posita explicatur.*
34 *Justus quis verè censendus.*
35 *Amor immoderatus hominum animos plerumque à veri justique ratione traducit.*
36 *Justitia cur dicatur, constans & perpetua voluntas.*
37 *Nemo hominum constanter ac perpetuò suum cuique tribuit: cum justus septies in die cadere soleat.*
38 *Justitiæ proprium suum cuique tribuere: & num. 52.*
39 *Jus quatenus dicatur, cum iniquè prætor decernit.*
40 *Utrùm de Divinâ, an humanâ justitiâ hic agatur.*
41 *Justinianus inter virtutes justitiam recenset.*
42 *Tantùm sunt subjecta, qualia permittuntur esse à prædicatis.*
43 *Artes & Facultates non confundendæ.*
44 *Ad Justiniani & Ulpiani intentionem respiciendum.*
45 *Quatenus Justitia dici queat Divina, & quatenus humana.*
46 *Quare Jurisconsulti vocentur Sacerdotes.*
47 *Casus pro amico improbantur & relegantur.*
48 *Judicis sapientis officium.*
49 *Jus semper certum & finitum.*
50 *In judicio nullus debet esse respectus personarum.*
51 *Quatenus in dubio pro re vel personâ favorabili respondendum.*
52 *Propria Justitiæ nota & officium.*
53 *Justitia virtus omnium perfectissima, Hespero & Lucifero admirabilior.*
54 *Quomodo Justitia suum cuique tribuat.*
55 *Si spolia latro apud te deposuerit, cui illa restituere debeas.*
56 *An & quatenus latroni & prædoni sive hosti suum reddendum, aut fides data servari debeat; remissivè.*
57 *Beneficium acceptum majore mensura reddendum.*
58 *Cur rectius hic legatur, voluntas tribuendi, quàm voluntas tribuens.*
59 *Geometra dicitur, licèt non semper metiatur.*
60 *Cicero quomodo definiat Justitiam.*
61 *Quod Justinianus & Jurisconsulti statuerint, spectandum probandumque erit.*
62 *Dissentientium traditio reprehenditur.*
63 *Jurisconsultorum auctoritas præferenda auctoritati philosophorum.*
64 *Voluntas tribuens, & voluntas tribuendi, à se invicem differunt.*
65 *In Justitiæ statuam epigrammata Tiren: & Alban.*

1 IN quavis disciplinâ & arte rectè perfectèque tradendâ,
primùm exquirendus est diligenter ejus finis, ad quem
tanquàm ultimum terminum ac metam, omnis contemplatio & actio dirigatur, & animi Studiosorum colliment.
Gerard. Tuning. hic, & Wesenbec. in paratit. ff. de just. &
2 *jur. n. 1. & in Isagog. in lib. 1 Inst. in pr.* Verus autem &
proprius Jurisprudentiæ finis & scopus perhibetur Justitia, ad quam omnia legum jussa diriguntur, & omnes studiorum nostrorum rationes, omnesque conatus nostri referri debent. *arg. Novell. 69. in præfat. Cic. lib. 1. de orat.
post medium. Coras. ad rubr. tit. ff. de just. & jur. num. 1.
& in tract. de juris arg. part. 1. cap. 21. Thadeus Piso hic num.
2. Angel. Matthæacius lib. 1. de via jur. c. 9. num. 5.* Et de
fine juris plura cumulavit Hilliger. *in Donello enucleat. lib.
2. c. 1. ad lit. a. Georg. David Locamer quæstion. juridicar.
fasciculo 1. quæst. 4.* nec non Christoph. Ehemius *lib. 5.
principior. jur. c. 1. 6. 8 & 9.* Itaque de illâ non abs re primo loco Imperator Justinianus hic agit, ejusque vim, indolem ac naturam definiendo declarat. Cui congruenter
3 Ulpianus scribit: eum, qui juri operam daturus est, ante
omnia scire oportere, unde juris nomen descendat: docetque à justitiâ appellari. *l. 1. in princip. ff. hoc tit.* non quidem per derivationem Grammaticam (quâ à jubendo jus,
à jure justum, à justo justitia deducitur, ut tradunt *Donellus
lib. 1. commentar. de jur. civ. cap. 4. Hieron Magius lib. 4.
misc. c. 1. Jacob. Curt. lib. 1. conjectur. ad fratr. cap. 1. Cont.
lib. 2. subcesiv. lect. c. 6. num. 4. Arumæus Exercitat. Justin.
1. th. 4. Sagittarius illustr. quæst. Treutler. part. 1. disputat.
1. th. 3 ad fin. ibique Bachovius.* aliis aliter dissentientibus,
*Connano lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 2. num. 4. Vaconio à
Vacuna lib. 6. declarat. 77 num. 2. Jacobo Omphalio lib. 1.
de civili politia. cap. 18. Gregorio Lopez. annotat. cap. 1.
num. 5. Alciato lib. 1. Parerg. jur. c. 29. D. Besoldo in dissert. philosophica, de principiis jur. th. 7 vers. & hinc justitia,
&c. & Galeotto Martio de doctrin. promisc. c. 28.*) sed per notationem logicam ac civilem sive juridicam, ab ipsa re, atque causa finali potissimùm desumptam. Proinde & hic 4
titulus, *de justitia & jure* inscribitur; & non contrà, *de jure & justitiâ*: quod videlicet jus à justitiâ denominatum
sit; non quidem (*ut jam monitum*) secundùm Grammaticorum præscriptum, quo composita vocabula à simplicibus descendunt. *Priscian. lib. 4. sub fin.* sed secundum na- 5
turæ ordinem, quo omnis ars sive scientia posterior est re
eà, quæ docetur. Atqui & Justinianum hic, & Ulpianum
in d. l. 1. ff. hoc tit. de juris arte loqui, inde apparet; quod 6
Ulpianus statim Jus, quod à Justitiâ appellatum modo dixerat, artem boni & æqui ex Celso Jurisconsulto definit:
& Justinianus definitâ hoc loco Justitiâ, incontinenti Jurisprudentiæ sive Juris (*de quo inscriptio loquitur*) definitionem subjicit. Nihil igitur moverit trita ista quorundam
collectio: Notitia semper prior est habitu. Sed Jus est no- 7
titia: Justitia verò habitus. Ergò Jus prius fuit Justitiâ.
Assumptum enim non de juris arte & doctrinâ, libris Jurisconsultorum comprehensâ, verùm de communibus illis æqui & boni, justi ac injusti notitiis, mentibus hominum à naturâ insitis, exaudiri debet: ut id latiùs explicant
*Wesenbec. in paratit. ff. de just. & jur num 14. Bronchorst.
cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 1. edit. 2. Vacon. à Vacun. lib. 1.
declarat. 31. num 4. & 5. Ant. Govean. lib. 1. variar. lection.
jur. c. 18. num. 1. Jacob. Ravard. lib. 1. varior. cap. 2. Vulteius hic num. 1. & 2. Heigius num 4. & 5. Ant. Matthæus
& Borcholt. num. 1. Hænon. disp. 1. controvers. 4. Rober disput.
1. ad thes. 2. Oleman in notis ad disput. 1. Institut. Gyphanii,
num. 3.* Et eâ de re videri etiam poterunt *Albert. Bolognetus in disput. de lege, jure & æquitate, c. 14. num. 14. & seqq.
Dn Collega Besoldus disput. 1. Pandect. ad leg. 1. th. 1. &
idem in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff pag. 19. cum seq.
Marc Lyclama 7 membran. eclog. 39. Frider. Tileman.
disp. 1. ff. th. 4. vol. 1 & Hunnius lib. 1. var. resolut jur. civ.
tract. 1. quæst. 8. & 9.* Cæterùm malè & inconsideratè 8
nonnulli scribunt: Jurisprudentiam propriè loquendo
non esse idem cum arte juris, nec ejus voce significari artem juris, sed demonstrativum intellectûs habitum: idque
ut aliquo modo pallient, Rubricæ hujus partem alteram,
de jure, se quoque extendere ad sequentem Titulum, *de
jure naturali, gentium & civili*, inscitè opinantur. Quasi
verò ejusmodi interpretandi licentia sit concedenda: quâ
admissa, nihil certi esset in Jure nostro, sed quidlibet ex
quolibet posset effingi, ut in simili loquitur Wesenbecius
in § ult. infrà, de vulgari substitut. num. 1. Et ostendit præterea quotidianus ac communis loquendi usus: artem juris, & jurisprudentiam pro eodem sumi. Sic enim, *verbi
gratiâ*, aliquem appellamus jurisprudentiæ studiosum,
æquè ac juris studiosum. Atqui à communi loquendi usu 9
non facilè est recedendum, *arg. l. minimè. 23 & l. si de interpretatione. 37. ff. de legib.* Porrò ne quidem Domini Collegæ Boceri, ejusdem erroris se participem facientis, incuria & inadvertentia dissimulari aut excusari poterit: dum
in §. Jurisprudentia. 1. infra hoc titulo num. 1. ait: Jurisprudentiam & Jus perperam confundi à quibusdam, utroque
artem boni & æqui significari, existimantibus: & *in class. 1.
disput. 1. th. 5. edit. 2.* inquit: Juris cognitionem appellari
Jurisprudentiam, hancque definiri Divinarum atque humanarum rerũ notitiam, justi atque injusti scientiam. Putat ergo Dn Bocerus: Jurisprudentiam non esse artem, sed
cognitionem Juris. Quod si ita esset: utique Ulpianus, &
post eum Justinianus, non prædicto modo definire debuisset Jurisprudentiam, sed hunc in modum: *Jurisprudentia est cognitio artis æqui & boni.* Verùm cùm dicant,
Jurisprudentiam esse rerum humanarum atque Divinarum notitiam, &c. eo ipso satis apertè innuunt, se per Jurisprudentiam nihil aliud intellectum velle, quàm Jus,
seu artem juris. Hanc enim Ulpianus appellat veram Philosophiam, *d. l. 1. §. 1. in fine ff hoc tit.* Philosophiam autem ab Aristotele definiri rerum humanarum atque Divinarum notitiam, Philosophis notum est. Proinde & jus
seu ars juris (ceu vera Philosophia) erit rerum humanarum atque Divinarum notitia; sicque nihil aliud, quàm Jurispru-

risprudentia: ficuti vult etiam Wesenbecius *in paratit.ff. boc tit. dicto num.14.versic. Addit autem esse notitiam,&c.*

10 Antequam autem ad definitionis Justitiæ explicatio-
nem progrediamur: sciendum est, eam duplicem esse, *se-
cundum Philosophos*: universalem & particularem, *uti con-
stat ex Aristot.lib.5.Ethic.cap.1.&2.ibique Victorino Stri-
gelio, Piccolomineo, grad.4. de virtute morali. cap. 30. &
Clemente Timplero part.1. Philosoph. pract. lib. 3. cap. 10.*
11 Universalis justitia dicitur; quæ munus suum in omnium
ac singularum virtutum objectis exercet, adeoque omnes
virtutes, velut sola earum domina, mater & regina, com-
plectitur; juxta illud Theognidis: ἐν δὲ δικαιοσύνῃ συλ-
λήβδην πᾶσ᾽ ἀρετή ἐστι, hoc est: *Justitia in sese virtutes con-
tinet omnes.* Et de hac tractare, magis Philosophi videtur
12 esse, quàm Jurisconsulti. Nam etsi ad legum explanatio-
nem contemplatio absolutæ universalisque justitiæ pluri-
mùm confert: non tamen ad eam Jureconsulti admo-
dùm respicere solent: sed hi tantùm, qui vel Rempubli-
cam constituere satagunt: vel quibus Regis, aut Principis
instituendi provincia demandata est. Illi enim bonis ac
salutaribus legibus fundaturi Civitatem, non eam ad mi-
litaris rei gloriam, aut vitæ modestiam duntaxat, & sobrie-
tatem dirigent: sed ad omnium omnino virtutum chorum
depingent, & collineabunt, *auctore Platone lib. 1. de legi-
bus.* Hi itidem Regem aut Principem instituturi, non ei-
dem bellicæ tantummodò laudis, verùm etiam legum, ju-
stitiæ, prudentiæ, & omnis denique virtutis gloriam ob
oculos ponere debent, *ut liquet ex principio proœmii harum
Institutionum, & l.unic. in princip. C. de Justin. Cod. confir-*
13 *mand.* Ideoque Persarum Regum filiis primogenitis, qui
in regno successuri essent, post percepta juventutis prima
rudimenta, quatuor, qui Pædagogi regii vocarentur, sole-
bant adhiberi: quorum primus præcepta prudentiæ, alter
justitiæ, tertius fortitudinis, quartus temperantiæ traderet,
ut referunt Corasius *d.tract.de juris art.part.1.cap 25.* &
Hopperus *lib.1. de jur. arte, cap. de speciebus Justit. Atque
de Regis sive Principis institutione & officio videantur Mam-
brinus Rosæus, Hercules Prodicius, Conrad Heresbach. Joh.
Sturmius, M. Antonius Pitsillus, Vincentius Castellanus, &
Reinhardus Lorichius, in suis eâ de re Commentariis: itemque
Hieronymus Osorius in libris, de gloria, & nobilitate civili at-
que Christiana, & alii, quos laudat Fridericus Hortleder. in
præfat. in princip. lib. 1.* (*) *von den Ursachen des Teut-*
14 *schen Kriegs, &c.* Particularis justitia, quâ de hic maximè
agitur, ab aliis virtutibus specie distans, injuriæ contraria
est: nec habitu minùs, quàm reliquæ, comparatur. Ita cen-
sent *Balduin. & Mynsinger. hic num.8. & 9 Arumæus Exer-
citat. Justin. 1.th.10. Tuneus Faber. disputat. 1. thesi 4. D.
Besold. in Commentar. ad l. 10.tit.1.lib.1 ff.num.3.pag.122.
Anton. Contius lib.2. subsecivar.lect. jur. civ. cap.7.num.3.
& alii plerique.* Quanquam aliter sentiant, *Vaconius à Va-
cun.lib 1.declarat.30 num.14. & seqq. Bachovius hic n. 3.
Hunnius lib.1.var.resolut. jur.civ. tract.1. quæst.3.& in re-
solut.ad Treutler.vol 1.disputat.1. thesi 1. quæst.6. pag.11.
Hilliger.in Donell.enucl.lib.2.cap.1.lit.g.& alii, per eum citati.*
15 Hanc justitiæ divisionem in particularem & universa-
lem, nonnulli vitiosam esse autumant, hoc præcipuè argu-
mento: Membra dividentia ita inter se affecta esse debent,
ut neutrum in altero includatur. Non est dividendum
animal in hominem & Catonem: quia Catonem homo
complectitur. Non est dividendum corpus in caput & os:
quia os in capite includitur, ut pars in toto. Jam vero parti-
cularem Justitiam sub universali comprehendi & includi,
certum est. Qui enim justus est particulari Justitiâ, non
continuò est justus Justitiâ universâ. Sed qui justus est Ju-
stitiâ universâ, est etiam justus particulari. Ergò distinctio
16 isthæc Justitiæ non est bona & legitima. *Verùm breviter
respondetur*, primò ad propositionem: Membra divisionis
ita comparata esse debent, ut neutrum in altero includa-
tur, scilicet formaliter. Deinde ad assumptionem: particu-
laris Justitia includitur seu continetur in universali, scilicet
materialiter. Etenim qui justus est Justitiâ universali, non
est justus præcise & tantùm particulari Justitiâ. Sic igitur
sunt membra opposita. Differre autem formaliter Justi-
tiam universalem & particularem, hinc perspicuum fit:
quòd universalis in singularibus hominibus est, *de senten-*

(*) *De causis belli germanici.*

tiâ Platon.lib.4.de Rep particularis verò ἰσότητα seu æqua-
litatem observat in tribuendo cuique, quod suum est. Sic
in justitia universa est, παράνομον, aliquid discrepans à lege:
particularis est ἄνισον, inæquale. *Aristot.d.lib.5. Eth.cap.2.
& 5.* Idque fusiùs declarant *Goclenius in quæstionib. Ethic.
q.79.& Heilandus in suis quæstionib. Ethic.lib.5.cap.1.& 2.*
Vide quoque Keckermannum *System. Ethic. 1. cap. 4.* &
Albertum Bologuet. *disput.de lege & jure, &c.c.8.num.10.*
Cæterùm hic insolentia quorundam, nescio, an admira- 17
tione potius, an commiseratione, an verò risu excipienda
sit. Nam illi, postquam tempore sat longo in illustranda
Jurisprudentia nostra, egregiam & à nemine non magni
æstimandam operam posuerunt: tandem ad hasce ineptias
(quibus alii primos annos terunt) redeunt, & hanc Justitiæ
divisionem, in particularem & universalem, ceu nimis lo-
gicam, carpunt. *D. Henricus Bocer. hic n.6.* Sane eam nobis
reliquit Philosophus, cui hactenus ferè omnes (quo Jure,
nostrum non est disputare) primas detulerunt, *Aristot. d.
lib.5.Ethic.ad Nicomach. c.1. & 2.* Eam igitur retinere,
& prædicto modo defendere quid prohibet? At non satis
logica (iis præsertim qui acumen Aristoteléum, ob hebe-
tudinem mentis, non assequuntur) esse videtur. Quid tum?
Annè propterea omnino vitiosa? Heu nimis serò nobis
nati sunt tales Aristotelis, Logici omnium præstantissimi,
reformatores. Proinde (ut vel tribus nos expediamus)
hanc divisionem, aut (si mavis) distinctionem, pro tali
agnoscimus, pro quali eam ipsi Philosophi, è quorum
Schola producta est, agnoscunt: non ignari, Jurisconsultis
nostris unicam esse Justitiam: nec quicquam apud ipsos de
particulari vel universali Justitia disertè traditum reperiri.
Dividitur porrò particularis Justitia in Distributivam, 18
& Commutativam, docente Aristotele *d. lib.5. Eth. c. 2.*
Timplero *d.part.1. Philosophiæ practicæ lib. 3..c. 10. q 9.*
Ludovico Molina *tract.1.de Justit. Disput.12.&* Eduardo
Westono *in Commentar.de morib.Republ. Christiana, lib.
3.cap.8.num.3.fol.238.* Quibus addatur Conradus Home-
rus *lib.3 Ethic. cap.12. & seq.* Commutativa in commer- 19
ciis, rerumque privatarum permutatione, servat æqualita-
tem analogia sive proportione Arithmetica. Analogia seu 20
proportio Arithmetica est trium vel plurium numerorum,
qui paribus intervallis à se mutuò distant, consimilis ratio.
Exempli gratiâ: inter 1.2.3.4.5.6. dicitur esse Arithmeti-
ca proportio: quia singuli numeri æquali intervallo, nem-
pè unitate, à se mutuò distant. *Vel*, Arithmetica propor-
tio dicitur, in qua dispositis tribus aut pluribus numeris
inter sese, semper in singulis retinetur æqualitas differen-
tiæ: ut, sicut se habent 3. ad 4. ita se habent 4. ad 5. & cætera.
Eaque propter res rei confertur nudè & simpliciter sine ul-
la comparatione vel respectu personarum, aut aliarum cir-
cumstantiarum. Proinde in emptione pretium rei; in lo- 21
catione merces usui; in permutatione res rei respondere
debet. Quod si contractus ab hac æqualitate aberret: lex
succurrere, & ad proportionem justam, quod actum est,
nulla habita status, dignitatis, honorisvè eorum, qui con-
traxerunt, ratione, reducere solet. *l.2.C.de rescind. vendit.
l. majoribus. 3. C. Communia utriusque judicii, &c.*
Nec huic quicquam derogat, quòd in quibusdam juris 22
nostri locis astruitur: naturaliter licere contrahentibus in-
vicem se circumvenire. *l. in causæ cognitione. 16. §. idem
Pomponius 4. ff. de minorib.25. annis. l. item si pretio.22.§.
ult.ff.locati.l.si voluntate.8.C. de rescind. vendit.* Nam illa
circumveniendi & decipiendi licentia nequaquam ex jure
(quod semper bonum & æquum est, *d.l.1.in princ.ff.hoc tit.*
semperq; in contractibus, exclusa omni circumscriptione,
æqualitatis normâ exigit. *arg.l. eleganter.7. in princ.ff.de
dol. mal. l.3.§.fin.ff. pro socio. l. si quis, cùm aliter.36. ff. de
verb.oblig.*) proficiscitur: sed tacitâ potius contrahentiū quā-
dam voluntate & indulgentiâ permittitur. Contrahentes
enim vel mutuo naturali amore qualemcunq; à summâ illâ
æqualitate defectionem, adeoque modicam læsionem in-
vicem sibi condonant: vel si fortè non ex amore, saltem ni-
miam scrupulositatē alii tanquam sordidam; alii, quia non
vacat, dedignantur, & aversantur. Ideoq; modicam dece-
ptionem naturaliter esse licitam in prædictis legibus tradi-
tur: tum quòd contrahentes tacito quodam naturali con-
sensu sibi mutuò eam condonant & remittunt: tum quòd de 23
natu-

natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commodè non possunt in communi & promiscuo usu haberi. *Sed inspiciatur D. Besold. in Comment. ad l.10. lib.1. tit.1. ff. num. 16. pag 128. itemque Carolus Molinaeus in tract. de usur. quaest. 14. num. 170. & seq.* ubi rectè addit, hanc tacitam circumscriptionis indulgentiam restringi ad eam duntaxat circumventionem, quae citra omnem dolum & fraudem, re ipsa fiat. Illam etenim, quae dolo vel fraude contingit, cùm nec contrahentes, nec leges indulgeant, à
24 contractibus remotam esse oportet. Alias siquidem, quod gestum est, irritum fit: cùm contractus bona fide ab utrâque parte fieri debeat. *l. res bona fide. 54. ff. de contrah. empt. l. bonam fidem 4. C. de obligat. & actionibus. Vide Jnsum Swolt alias Schütz exercitationum jur. disp 16. th. 9. pag 248. & seq. Hancque rem explicatius prosecutus sum ad §. 1 infrà de empt & vendit. num. 18. & aliquot subseqq.*

25 Distributiva Justitia proportionem Geometricam in ordinandis personis, & distributione honorum ac praemiorum, item poenarum investigat. Neque enim omnia
26 omnibus conveniunt. Est autem Geometrica proportio: ubi disponuntur tres vel plures numeri, neglectâ quidem differentiâ numerorum, sed retentâ proportionis similitudine: ut, sicut se habent 4. ad 8. ita se habent 6. ad 12. Hi numeri non distant paribus intervallis, quemadmodum solet fieri in proportione Arithmetica: sed tamen similiter erga se mutuò sunt affecti ratione comparationis. Nam utrobique est proportio dupla. Ut enim bis 4. efficiunt 8 ita bis 6 efficiunt 12. Sic cùm dicimus, quemadmodum se habent 3. ad 9. ita se habent 4. ad 12. est pro-
27 portio tripla. Sicut etenim ter 3. efficiunt 9 ita ter 4 efficiunt 12. Eaque proportio in eo spectatur, ut aequalibus aequalia, & inaequalibus secundum comparationem inaequalia tribuantur. *Aristot. d. lib. 5. Eth c. 3. & 4 ibique pulchrè Theophilus Golius, Argentinae Anno 1580. Praeceptor*
28 *meus fidelissimus.* Itaque in mandandis muneribus, & distribuendis praemiis Lex vult rationem haberi personarum. *l. honor. 14 §. de honoribus. 3. ff. de munerib. & honorib* & idoneos deligi ac promoveri ad Magistratum. *Nov. 82.* ad Ministerium Ecclesiasticum, *cap. omnis 12. vers. Sacerdos autem. De paenitentiis & remissionib. lib. 5. can nullus. 2. & can. seq. Distinct. 24.* ad tutelam &c. *l. divi. 24. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, &c. & tot. tit. ff. & C. de magistratib. conveniend.* plus item doctis, quàm indoctis; bonis, quàm malis; strenuis militibus, quàm ignavis conferri. *can. jus militare. 10. Dist. 1. can. Vulteranae. 25. ibi-*
29 *que glos. caus. 12. q 2.* Unde Plato *lib. 4. de Republ.* Distributivam hanc justitiam commendans; optimum & felicissimum Reipubl. statum esse dixit, qui Geometrica proportione constituitur; hoc est, ubi certi sunt gradus officiorum & personarum, idoneisque aptae functiones tribuuntur *arg. l. ut gradatim. 11. ff. de munerib. & honorib.*
30 Similiter in poenis etsi verè rectèque dicitur; poenam delicto parem esse oportere, *arg. l. 1. §. 2. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. perspiciendum. 11. ff. de paen. l. sancimus. 22. C. eod. c. quaesivit. 2 in fin. de iis, quae fiunt à majori part. capit. can. non afferamus. 21. caus. 24 q. 1.* ratione tamen personarum, aliarumque circumstantiarum poenae aut intenduntur, aut mitigantur. Ipsarum quippe circumstantiarum diversitas facit: ut, quamvis idem sit delictum: alia tamen atque alia sit tenenda aequalitas. *l. moris 4. ista ferè 11. cum seqq. & l. aut facta 16. ff de poenis.* Hinc illud, quòd vulgò
31 dici solet: duo cùm idem faciunt, non est idem, respectu scilicet poenae; *eleganter Herman. Kirchner. vol. 1. orat. 1.* Servus siquidem in eodem delicti genere graviùs acerbiùsque punitur, quàm liber; *l. in servorum. 10. & l. capitalium 28. §. ult. ff. de paen.* infamis graviùs, quàm vir integrae famae: *d. l. capitalium. §. ult. ff. eod.* plebeius graviùs, quàm egregius, nobilis, aut in dignitate positus. *d. l. in servorum. 10. ff. de paen. l. 1. §. fin. l. penult ff. ad l. Cornel. de sicar. l 2. vers. nam si splendidiores. ff. de term. moto. c. fin. ext. de poe-*
32 *nis, ibique glos. super verb. nobilitati, &c. can. qui contra 32. caus. 24. quaest. 1. Farinac. lib. 3. prax. crim. de paen. temp. quaest. 98. caus. 18. num. 93. & seqq.* adultus graviùs, quàm minor. *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis ff. de minor. 25. an. l ferè in omnib. 108. ff de reg. jur.* is, qui saepè deliquit, quàm qui semel tantùm *d. l. capitalium. 28. §. grassatores 10. ff. de paen.* qui consultò, quàm qui ignoranter. *l. in lege. 7. ff. ad l. Cornel. de sicar.* aut per lasciviam. *l. lege Cornelia. 4. §. 1. ff. d. tit.* aut ebrietatem. *d. l. perspiciendum. 11 in fin. ff de paen. l. omne 6. §. qui se vulneravit 7. vers. per vinum. ff. de re militari. & l. unic. C si quis Imp. maledixerit.* & qui nobilem occidit, aut violavit, quàm qui ignobilem: patrem, quam extraneum: Magistratum, quam privatum. *d. l. capitalium. 28. §. omnia. 8. d l. aut facta. 16. §. Persona. 3. ff. de paen. §. atrox. 9. infrà, de injur. latè Tiraquell in tract. de paen. temperand. aut remittend. caus. 6. 7. 11. 13. 31. & passim & Ebenius lib. 5. principior. jur. cap. 2* Vide ea de re post alios, quos allegat, latius disserentem Davidem Döringium, *in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom. 1. vers. aequalitas. num. 8. & seqq. fol. 925.*

Porrò Justinianus hoc loco (*ut & suprà tetigimus num.* 33
14.) particularem maximè justitiam definit *ex l. justitia. 10. ff hoc tit.* eamque esse constantem & perpetuam voluntatem jus suum cuique tribuendi asserit. Per *constantem & perpetuam voluntatem* intelligitur tropicè [illegible] sive habi-
tus voluntatis. Non enim simpliciter qui facit justè sive 34
justa, justus est: sed qui facit ex habitu seu destinato animi proposito, hoc est, qui & facit, & vult perpetuò justa, *ut docet Aristoteles praedicto lib. 5. Ethic c. 1.* Oportet siquidem eum, qui justus haberi cupiat, sic animum imbuere & informare: ut neque pecunia frangi, neque gratia, aliave reflecti ullo tempore queat. *arg. l. perspiciendum. 11. ff.*
de paen. Quin & omnes amicitias cum Cleone solvere de- 35
bebit: cùm nimius atque immoderatus amor plerumque hominum animos à veri justique ratione traducere soleat, *sicuti monet Plutarchus in politic. quem refert & probat hic Stephanus Bodem. Hacque de re uberius tractatur infrà*
num. 47 & seqq. Sed & dicitur *constans & perpetua volun-* 36
tas, more Stoicorum: quos Jurisconsulti, olim ab illis ferè eruditi, in multis imitantur, *ut indicat Pomponius in l. 2. §. ab his profecti. 40. ff. de orig. jur. & notat hic Giphanius.* His autem Stoicis virtus constantia, vitium inconstantia definiri solet, *teste Tullio lib. 1. de legib.* quo libro Stoicos sequitur, & sic scribit: *Constans & perpetua ratio vitae, quae est virtus: itemque inconstantia, quod est vitium, suâ naturâ probatur.* Idem observavit Adrianus Turnebus *lib. 8. Adversar. c. 20.* eumque referens Conradus Rittershusius *hic pag. 16.*

Nec obstat: quòd justitia non verè & ritè definiatur per- 37
petua & constans sive immutabilis voluntas: cùm nemo hominum, propter lubricos affectus, ab animo ita sit comparatus, ut constanter ac perpetuò suum cuique jus tribuere velit, *arg. Novell. 74. cap. 2.* ubi dicitur, nihil in hominibus stabile esse, & *Proverb. cap. 24. v. 16.* ubi habetur, justum septies in die cadere. Nam Justitia hic definitur, prout est in abstracto, non in concreto: hoc est, quatenus justitia absolutè & per se in perfecta specie consideratur; non quatenus homini peculiariter inhaeret & inest. Absolutè siquidem considerata, semper suum cuique tri-
buit. Hoc quippe justitiae proprium est, & aliud affingi ei 38
non potest: cùm, ut caeterae virtutes omnes, perfectionem quandam in se contineat. At relativè respectu hominis, eam exercentis & profitentis, considerata, saepè à recto tramite aberrat, non per se, sed per accidens: idque fit non vitio justitiae, sed pravi ac scelerati hominis perversa natura, qui immemor dictaminis justitiae alterum offendit.
Huic convenienter Paulus respondit: jus etiam tum dici, 39
cùm iniquè Praetor decernit: relatione scilicet facta non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod praetorem facere convenit. *l. penult. ff. hoc tit.* Ac sanè tametsi propter miserè corruptam atque depravatam naturam nostram, carnisque infirmitatem, veri juris, germanaeque justitiae solidam & expressam effigiem nullam tenere aut consequi possumus; sed umbra solummodò utimur: non ideò tamen minus veram & germanam justitiam definire, atque velut scopum unicè imitandum, & assequendum, nobis proponere debemus. Sed videantur id variè explicantes, *Johannes Coras, ad d. l. justitia 10. ff. hoc tit. & in tract. de juris art. part. 1. c. 22. D. Christophorus Besold. in Commentar. ad leg. 10. tit. 1. lib. 1. ff. numer. 5. pag. 123. Joachimus Mynsinger. hic numer. 11. cum seqq. & Petrus Heigius num. 17. cum seqq. Everardus Bronchorst. cent. 1.*

itav-

ἀναντιωθέντων, assert.2.edit.2. Julius Pacius cent. 1. *ἐναντιο-*
φανῶν, quæst. 4. *Antonius Faber in suis Rationalibus, ad l.* 1.
ff. hoc tit. Rodolphus Goclen. in suis quæstionibus Ethic. quæst.
81. *Christophorus Ehem.d. lib.*5. *princip. jur. cap.*5. *Huber-*
tus Giphanius in proœmio disput. jur. civil. them. 3. *& ibi*
*Conradus Olenianus ad disput.*1. *num.*4. *cum seqq. Helfri-*
cus Ulricus Hunnius lib. 1. *var. resolut. jur. civil. tract.* 1.
quæst. 1. *nec non Reinhardus Bachovius hic num.* 2. *& in*
not.ad Hieronymum Treutler.vol 1.*disput.*1. *th.*1.*lit. b &*
Timæus Faber in disput.anniversar.ad 4. *libros Institut. Im-*
perial.disput. 1. *thes.* 2.
40 Non igitur probanda eorum opinio est, qui definitio-
nem hanc, ex Ulpiano *in d.l. justitia.* 10.*ff. hoc tit.* desum-
ptam, non de legali seu humana, sed de divina Justitia
accipiunt, *Accurs. Hotoman. & Vult. hic num.* 5. *& 6. Gil-*
ken.in enarrat. Ethic. Aristot. lib. 5. *c.*1. *num* 46. *& seqq.*
Henric.Salmuth. ad prom rerum memorab. Guidonis Pan-
*cirolli. pag.*8. Tum quia Ulpianus, utpote qui Ethnicus,
sicque Christianorum infensissimus hostis fuit, divinam Ju-
stitiam ignoravit: ac proinde eam definire nec potuit,
41 nec voluit. Tum quia Justitiam inter virtutes hominum
alibi Justinianus recenset. *Novell.* 30.*c.*9. *§.*1. *& Novell.*
42 69. *in præfat.* Tum quia talia sunt subjecta, qualia per-
mittuntur esse à prædicatis, *arg.l. stipulatio ista.*38. *§. hi,*
qui 6.*ff.de verbor. obligat. glos. ult. in c. dudum.* 31. *super*
verb. prohibemus. ext. de decimis, eamq; referent Wesenbec.
43 *hic num.* 5. Prædicatur autem de Justitia, quòd suum cui-
que tribuat, & quidem inter homines. Tum etiam, quem-
admodum artes; ita nec Facultates sunt confundendæ, *uti*
44 *nemo facile inficiabitur* Tum denique, quia, si ad inten-
tionem Justiniani & Ulpiani respiciamus, quòd utique fa-
cere debemus: propositum ipsis fuit Justitiam definire
eam, quæ esset Jurisprudentiæ nostræ finis, & quam quis
posset beneficio juris ad legum assequi & obtinere: id quod
apud omnes in confesso est. Jam verò Justitia divina non
est Jurisprudentiæ finis, nec per hominem ullo pacto ac-
quiri potest. Sequitur ergò: Justitiam divinam à Justinia-
no & Ulpiano non fuisse definitam. *Atque ita sentiunt*
*Ionell.lib.*2. *Commentar. de jur. civ.c.*1. *ibique Hilliger. in*
*suis notat.ad lit. c. Arumæus Exercit. Just.*1. *th.* 9 *Forster.*
*junior.disp.*1. *th.*18. *Schneidevvin. hic num.* 1. *Matthæac.*
*lib.*1.*de via jur.c.*15. *Stuckius part.*1. *Exercitat. Justin. de-*
*cad.*1.*assert.*2.*lit. f.*; *Vagner. disput. th.*1. *ad lit. a. Hænon.*
*disp.*1 *controvers.*5. *Cramer. disceptat.*1. *posit.*2. *Nigerdin.*
*lib.*1.*disp.*1.*th.* 1. *quæst.*4. *Paulus Berens disput.* 1. *ad Instit.*
them 1.*quæst.*1. *Timæus Fab. d.disp.*1.*th.*3. *D.Besold. Com-*
*ment. ad l.*10. *lib.*1. *tit.* 1. *ff. num.*2. *pag.*122. *& Hunnius*
*disp.*1.*th* 2.*item lib.*1. *var. resolut jur.civ.tract.*1. *quæst.*2.
45 Huic sententiæ non obstat, quod Deus per os Salomo-
nis Regis ait · *Meum est opus, quod Reges regnant, & legum*
*conditores justa decernunt. Prov. c.*8.*v.*14 *&* 15. Etenim,
respectu causæ efficientis, & quidem remotæ, atque origi-
nis suæ, justitia dici potest divina: quia sicut omne omni-
no bonum; ita & justitia à Deo est. Verùm ratione subjecti
in quo (de quo nunc agitur) justitia, quâ Reges regnant, &
Consiliarii justa decernunt, humana rectè dicitur. Sic le-
ges dicuntur inventum ac munus Dei *l.*2 *ff.de legib.* cùm
tamen leges civiles, quoad subjectum, humanas esse, li-
quidò constet. Quin & hoc argumento, si modò quid con-
cluderet, efficeretur: omnem justitiam esse divinam, nul-
lam verò humanam: quod tamen nec ipsi dissentientes,
nec alius quisquam facilè admiserit.
46 Non item adversatur, quòd Jurisconsulti ab Ulpiano
appellantur Sacerdotes. *l.*1. *§.*1. *hoc tit.* Nemo autem Sa-
cerdos est, nisi rei divinæ. Ergò Ulpianum de justitia divi-
na loqui, necesse est. Non, *inquam*, hoc adversatur: quo-
niam Jureconsulti vocantur Sacerdotes, non quòd Deam
aliquam, puta Astræam, colant: sed quòd sicuti Sacerdo-
tes sacrorum & religionum Interpretes sunt, *auctore Cic.l.*
2.*de legib.* ita Jurisconsulti boni & æqui, sive legum, quæ
sacratissimæ ac sanctissimæ sunt, Interpretes, Sacerdotes &
Antistites existant *l. leges sacratissimæ* 9. *C. de legib. l.*1. *§.*
proinde 5. *ibi, est quidem res sanctissima, civilis sapientia. ff.*
de var. & extraordinar. cognitionib. Govean.lib. 1. *variar.*
*lect.c.*18.*num.*2. *Hunnius & Hænon. locis modo designatis*
Vide quoque Anton. Fabr.tom. 1. *Jurisprud. Papin.tit.*1.*prin-*
47 *cip.*3.*illat.*2.*pag.*17. Ex eo porrò, quòd Justitia (quam Ju-
dex in judicando antè oculos cumprimis habere debet)
definitur constans & perpetua voluntas, meritò casus,
quos vulgò pro Amico indigitant (in quibus scilicet grati-
ficari possit Judex, cui parti velit; de quibus videatur Nevi-
zanus *lib* 5. *& 6. sylvæ nupt.*) proscribuntur & relegantur.
Nam licèt, ubi casus jure non est decisus, lex illum relin- 48
quat in arbitrio judicantis, *arg.l* 1. *§. ult. ff. de jure deliber.*
haud, tamen arbitrium ita liberum censetur, ut propterea
Judex uni parti nimis favorabilis esse possit. *Est enim.* (ut
præclarè Tullius scriptum reliquit, *in Orat.pro A.Cluentio,*
longè post medium) *sapientis judicis, meminisse se hominem:*
cogitare, tantum sibi à Populo R. esse permissum, quantum com-
missum, & creditum sit: & non solum sibi potestatem datam,
verum etiam fidem habitam esse meminisse: posse, quem ode-
rit, absolvere: quem non oderit, condemnare: & semper non
quid ipse velit, sed quid lex, & religio cogat, cogitare: animad-
vertere, quâ lege reus citetur, de quo reo cognoscat, quæ res in
quæstione versetur. Ex quibus Ciceronis verbis perspicuè
constat; quod induenti personam judicis, exuenda sit per-
sona amici. Accedit, quòd jus semper sit certum & fini- 49
tum. *l.*2.*ff.de jur. & fact ignorant.* tametsi in scientia no-
stra quandoque incertum sit. *l.sed & si restituatur.*28 *in fi-*
ne ff de Judic. atque ideo Judex, qui constans esse debet,
uni parti magis, quàm alteri, gratificari aut favere non pos-
sit. Adde, quòd Jus divinum indistinctè graviterque pro- 50
hibet, in judicio rationem haberi atque respectum perso-
narum. *Levitic.c.*19 *v.*15. *Deuteron. c.*1. *v.* 17. *& c.* 16.
*v.*19 *Proverb. c* 24 *v.* 23. *Ecclef. c.*42. *v.*1. *Jacob. c.* 2.
v 1. *item lib.* 2. *Paralip. c.* 19. *v.* 6.
Nec huic sententiæ repugnat, quòd in dubio pro re, vel 51
persona favorabili, veluti pro reo, & pro dote, & conse-
quenter etiam pro amico, qui & ipse persona est favorabi-
lis, sit respondendum, *l. in ambiguis* 85. *& l favorabilio-*
res 125. *ff de reg. jur. l. in ambiguis* 79 *ff de jur. dotium.*
Hoc namque ita intelligendum est, modò illa dubietas ab
animo ante sententiam expellatur: & priusquam pronun-
ciet Judex, credat jus esse reo, doti & causæ favorabili, vel
amico suo: vel si hoc non credat, saltem certò statuat, eo
casu pro illis esse judicandum: propterea quòd forsan suæ
conscientiæ contrarium ex actis probatur. Præterea etsi
jura jubent, in re dubia pro reo, pro dote, ac aliis causis, his
similibus, judicandum esse: nullibi tamen jubent aut ca-
vent, fore judicandum pro amico. Verùm id latiùs per-
tractant *Jacobus Menochius lib.*2.*de arbitr.jud. quæst. cent.*
4.*cas.*339.*num.*22. *& seqq. D. Besold.in Comment ad l.*10.
*lib.*1.*tit* 1.*ff num.*7. *pag.*124. *Arithmæus peric.* 1. *disp.* 1.
th. 4. *Treutler.vol.*1. *disp.*1. *th.*1. *lit. b. ibique in suis reso-*
lut. Hunnius quæst 3. *pag.* 5. *& seqq.*
Adduntur in definitione hæc verba: *jus suum cuique tri-* 52
buendi Ex quibus propria justitiæ nota, munus & officium
perspicitur. Hoc enim præ cæteris virtutibus habet justi-
tia: ut suum cuique semper largiatur ac distribuat, & ad
alterius commoda continuò referatur; alienisque bonis
sola ultrò prospiciat. Unde & alienum bonum, virtusque 53
omnium perfectissima & optima, Hespero, Luciferoque
admirabilior dicitur, *d. Novell* 69.*in præfat. Arist. lib.* 5.
*Ethic c.*1. *& seqq Corasius d.part.*1. *de juris art. cap* 22. *ad*
finem. Cæterùm ita justitia unicuique suum tribuit, ut non 54
distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. Ideoque 55
si latro spolia, quæ mihi abstulit, deposuit apud te, inscium
de malitia deponentis: mihi reddere debes, quæ facto sce-
lestissimo adempta sunt, non latroni: cùm justior mea sit
petitio. Quòd si ego ad petenda ea non veniam: ei resti-
tuenda sunt, qui deposuit, quamvis malè quæsita depo-
suerit, *respondente Tryphonino in l.bona fides.*31.*§.*1.*ff.depo-*
siti. Porrò an & quatenus latroni, piratæ, prædoni, & ho-
sti suum restitui, aut promissum præstari, aut fides data ser-
vari debeat, fusissimè enarrat Hunnius *in resolut.ad Treut-*
*ler vol.*1. *disp.*6. *quæst.*45. *cum seqq. & lib.* 1. *var resolut.*
*jur.civ. tract.*1 *quæst.*4. *& aliquot seqq.* Balthazar Ayala
*lib.*1.*de jure & officiis bellicis, cap* 6. Joannes Molanus *lib.*2.
*de fide hæreticis servandis, cap.*16. *& seqq* Theodorus Reink.
de reg.secul. lib 2. *cl.*1.*c.*2. *num.*7.*cum seqq.* & Fachinæus
*lib.*9.*controv.jur. C.S.B. & seq.* De eodem vide Hotoma-
num, *illustri q.*7. Decianum.*cons.*18.*n.*110.*lib* 1. Duaren.*in* 56
*l.*1.*ff. de pact. Lips.l.*2.*polit.c.*14 Keckerman.*lib.*1.*polit c.*3.
*pag.*92.*cum seqq.* Rauchbar.*lib.*2.*quæst.*4. & Bodinum, *lib.* 1.
de

de Republ. c. 1. & Majolum *dierum canicularium tom.* 4.
colloq. 2. *fol* 1059. *& seq. Huc que referantur, quæ fusius an-*
57 *notavimus ad* §. 2. *infr. de vi bonor. raptor. n.* 7 *& seqq.*
Sanè tribuitur unicuique suum; cum Deo religionem &
fiduciam; parentibus honorem & reliqua vitæ adminicu-
la; Magistratibus verò reverentiam & obedientiam ex-
hibemus: item cùm beneficium acceptum pensamus, id-
que majore mensura, quàm acceperimus: & denique si
omnes, etiam eos, qui de nobis nihil bene meriti sunt,
opera ac studio nostro adjuvare contendamus: atque id
homini Christiano convenientissimum esse, piè hic in fi-
ne tradidit Bodeus *ex Matthæi cap.* 5. *v.* 42. *& seqq.*
58 Tandem rectiùs hoc loco *& in d. l. justitia.* 10. *ff. eod.*
(*contra Hotomanum hic enunciat.* 1. *ejusque asseclas*) legitur,
voluntas tribuendi, quam *voluntas tribuens.* Quia non sem-
per qui justitiam colit, actu ipso tribuit, sed potentia, quo-
59 ties datur occasio. Siquidem & Geometra dicitur, licèt
non semper metiatur: Ipse utique habitus non agit: sed
homo ex eo, sive per illum ad agendum aptior redditur.
60 Nec resistit, quòd apud Ciceron. *lib* 2. *de invent. rhetoricâ,*
scriptum est: justitiam esse habitum animi, communi uti-
litate conservata, suam cuique tribuentem dignitatem.
Et lib. 5. *de finib.* justitiam esse animi affectionem, suum
cuique tribuentem, & societatem conjunctionis humanæ
munificè & æquè tuentem. *Et lib. ad Herenn.* 2. justitiam
esse æquitatem, jus unicuique tribuentem, pro dignitate
cujusque. *Nam* primò in his, & nonnullis aliis, quæ fortè
in contrarium adduci poterunt, locis Orator Cicero more
61 vulgari plenius loquitur. Deinde non tam illud, quod Ci-
cero scriptum reliquit, quàm quod Justinianus hic & Ul-
62 pianus *in d. l. justitia.* 10 *ff. hoc tit.* & saniores Interpretes
statuerunt, spectari probarique convenit. *Treutler. vol.* 1.
Disp. 1. *th.* 1. *sub lit. c. in fin. Hilliger. in Donell. enucl. lib.* 2.
c. 1. *ad lit. D. D. Besold. in Comment. ad l.* 10. *lib.* 1. *ff. tit.*
1. *n.* 6. *p.* 124. *Hunnius lib.* 1. *var. res. jur. civ. tract.* 1. *q.* 1.
pag. 4. *Justin Reisenbergius in dissertat. de natura & proprie-
tate Jurisprud. tit. de justitia, &c. pag.* 12. Non diffiteor
equidem: parvi momenti esse illam disceptationem: num
hoc loco, *& in d. l. justitia.* 10. *ff. de justit. & jur* legendum
sit voluntas tribuendi, an voluntas tribuens. Ita enim
Scholasticæ ejusmodi lites comparatæ sunt. At non pos-
sum hic nonnullorum præterire ineptias, qui cùm aliquot
frigidis ratiunculis, & quoque locis, ex Cicerone produ-
ctis, frustra conati essent ostendere, utramque lectionem
retineri posse: haud majorem in re Philosophica auctori-
tatem tribuendam esse ajunt juris conditoribus, quam
Philosophis *D. Bocer. hic num.* 7. Quid ergò? Nullamnè
rerum philosophicarum curam Jurisconsulti habuere? Id
63 verò vel sola *l.* 1. *in princ. &* §. 2 *ff. de dol. mal.* penficula-
tiùs considerata, asserere vetat. Sed largiamur illud: juris
nostri conditores non semper, Philosophorum more,
omnia minutiùs & scrupulosiùs scrutatos esse: num idcir-
co horum auctoritas plus valebit, quàm illorum? Liceat
hic mihi uti exemplo, Dupondiis noto. Homo, Philoso-
pho est species: Petrus individuum. At Jurisconsultus
hominem genus, Petrum speciem esse perhibet. Utrius
auctoritas apud te prævalebit? Piget profectò in re adeò
levi diutiùs immorari. Quid de eo dicemus, quòd ipsi Ju-
risconsulti auctoritatem Ciceronis non ubique admittunt?
Exemplum habemus manifestum *in l. Fulcinius* 7. §. *quid
sit autem latitare.* 4 *ff. quibus ex caus. in possess. eatur.* ubi
ita inquit Ulpianus Jureconsultus: *Quid sit autem latitare,
videamus. Latitare est non (ut Cicero definit) turpis occulta-
tio sui. Potest enim quis latitare non turpi de causa, veluti qui
tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas
seditiones, &c.* En rejicitur auctoritas Ciceronis in re ad
64 Grammaticos spectante. Et quidni? Non enim orationes
Ciceronis, sed responsa Jurisconsultorum (quæ sanè non
raro etiam philosophica continent) pro Jure observari Ju-
stinianus voluit. Illud majore cum ruditate conjunctum
est, quòd nonnulli imprudenter putant: voluntatem tri-
buentem, & voluntatem tribuendi, a se invicem verbis
tantùm, non sensu discrepare. Est hoc vitium ad Scholas
65 ablegandum, & à Ludimagistris animadvertendum. Quis
enim non animadvertit: per voluntatem *tribuentem* de-
notari ipsum actum: cùm voluntas *tribuendi* potentiam
respiciat? *ut & superiùs tactum, num.* 58. Coronidis vice
lubet hic subjicere elegans in statuam Justitiæ epigramma
Georgii Tileni, *insertum parti* 6. *delitiarum poetarum
Germanorum illustrium, pag.* 865.

Qui primus teneræ me pinxit imagine Nymphæ,
Hunc nullo ingenio & mente fuisse putas?
Vidit hic, innocuam & vitio debere vacantem
Justitiam intactæ virginis esse modo.
Nec frustra fecit vultum me ferre severum:
Et tacito mæstas mittere ab ore minas:
Quam nulla objecto labefactet munere dextra,
Et spoliet sanctæ flore pudicitiæ.
Scilicet in reprobo venia est mea nulla, nec ullis
Blanditiis moveor flexa rigore meo.
Dona, preces, blandæ voces, sunt pondere nullo:
Æternâ observo jusque piumque morâ.
Intendo radiis constantia lumina acutis:
Obtutu metuat gens malefida meo.
Et meritò nudo manus est armata mucrone:
Et sonat æquali pendula libra jugo.
Ensis præsidium usibi fert, pœnamque nocenti:
Sed vitia & laudes exigo lance pari.
Pone pedes medio Pelecanum est cernere nido,
Pro vitâ sobolis corda ferire sua,
Discite ab exemplo hoc, qui rerum frena tenetis.
Pro me nec vitæ parcere, proque grege.
Hac me sub dio qui composuere columnâ,
An sinerent animis ponere lecta suis!

Item epigramma Ignatii Albani, de verâ justitia, *quod
recensetur part.* 1. *delitiarum Italorum poetar. illustrium, p* 7.

Quæ Dea? Justitia. Et cur torvo lumine? flecti
Nescia sum lachrymis, nec prece, nec pretio.
Quod genus? à Superis. Genitor quis? Jupiter. Ex quâ
Matre? fide. Nutrix quæ tua? pauperies.
Quis gremio infantem fovit? Prudentia. Quonam
Freta duce agnoscis crimina? Judicio.
Cur gladium tua dextra gerit? cur læva bilancem?
Ponderat hæc causas: percutit illa reos.
Quid rari adsistunt? quod copia rara bonorum est.
Quæ comes assidua est? candida Simplicitas:
Aurium aperta tibi cur altera, & altera clausa est?
Hæc surda injustis: panditur illa bonis.
Paupere cur semper cultu? justissimus esse
Qui cupit, exiguas semper habebit opes.

Ejusdem Albini de falsa Justitia, *dicto loco:*

Quæ tu? Justitia? Et cur blando lumine? flector
Protinus ante omnes, non prece, sed pretio.
Quod genus? à terris. Quo patre? dolo. Unde creata?
Ex spe. Quæ nutrix? aurea materies.
Quis gremio infantem te fovit? Opinio famæ.
Quomodo cognoscis crimina? muneribus.
Cur dextra gladium gestas, lancemque sinistra?
Hæc peragit causam divitis; illa inopis.
Quid multi adsistunt? citat hic, tenet hic, ligat alter.
Quæ comes? argenti candida Simplicitas.
Altera clausa tibi cur auris, & altera aperta est?
Hæc patet injustis: clauditur illa bonis.
Divite cur habitu? semper manus adgregat aurum:
Si nequit, unde velit: surripit, unde potest.

Porrò de gravissima & permiseranda Justitiæ, adversus privati boni observationem, querela videatur M. Thomas Langenmayer. *in tract. de privati boni observation. (vom Eigennutz) pag.* 74. *cum seqq.* Sed & de Justitiæ Jurisque laudibus elegantissimam conscripsit & habuit Orationem Romæ Marcus Antonius Muretus: *quæ extat vol.* 1. *orat.* 7. *pag.* 82. *& seqq.* itemque Udalricus Zasius aliquot habuit, *quæ adjectæ sunt ejus Epitome in usus feudor. orat.* 3. *cum seqq.* Quibus addi poterunt & illæ, quas ego in publicis ac solemnibus Actibus recitavi, *numirum orat.* 2. 3. 4. 5. 8. 9. 13. 21. *& similes;* itemque illæ, quas refert Nicolaus Reusnerus *parte* 1. *&* 2. *cynosuræ juris.*

§. Jurisprudentia I.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.

SUMMARIA.

1 *Jurisprudentia definitur, & pro jure accipitur.*
2 *Verba, divinarum rerum, quare definitioni Jurisprudentiæ adjecta.*

3 *Per artem boni, & per artem æqui, quid intelligatur.*
4 *Definitio non constans certo genere, aut constans genere duplici, vitiosa est.*
5 *Jurisprudentia quatenus versetur circa res divinas & humanas.*
6 *Jus sive Jurisprudentia an rectè ars dicatur, & scientia.*
7 *Jurisconsulti hæc vocabula, artem, notitiam, scientiam & prudentiam, promiscuè usurpant.*
8 *Politica & Jurisprudentia disciplinæ sunt separatæ.*
9 *Jurisprudentiæ principia sunt leges: de quibus non est Jurisconsulti disputare, sed secundùm eas decernere.*
10 *Politicus in genere duntaxat judiciorum & successionum requisita considerat: quæ Jurisconsultus ad hypothesin deducit.*

1 POst justitiæ definitionem, Imp. Justinianus *Jurisprudentiam* (quæ & jus appellatur, *in rub. hujus tit.* hoc
est; ars boni & æqui *l. 1. in princ. ff. h. t. & indicatum suprà*
ad principium hujus tit. num. 6. & seqq.) definit *divinarum*
atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam. Ita quoque definit Ulpianus *in l. justitia* 10. §. *ult.*
2 *ff. eod.* Hæc autem verba, *divinarum rerum*, laudis potiùs, commendationis & gloriæ, quàm necessitatis causâ, ex definitione Philosophiæ definitioni huic adjecta
esse quidam opinantur: propterea quòd Jurisprudentia,
sive politica & civilis scientia à veteribus plerisque vera
Philosophia, & res sanctissima dici soleat. *l. 1. §. 1. ff. eod.*
l. & l. 1. §. proinde. 5. ff. de var. & extraord. cognit. Giphan.
hîc in verb. & divinarum, &c. & Heigius num. 31. Vide
Turnebum lib. 8. animadvers. cap. 20. & Lyclam. 7. membran. eccl. 38. Sed veritati magis consonum videtur: per
res divinas & humanas intelligi jus publicum, & privatum:
quorum illud in rebus divinis, id est, sacris, sacerdotibus, & magistratibus; hoc verò in humanis, quæ ad singulorum utilitatem spectant, consistit. *d. l. 1. §. hujus studii 2. ff. hoc tit. Arumæus Exercitat. Justin. 1 th. 6.* ubi
3 non inficitè tradit; definitionem juris *in d. l. 1. in princip.*
ff. eod. & Jurisprudentiæ hoc loco positam re ipsa convenire: eò quod, quemadmodum per *artem boni* intelligimus *jus publicum*, per *artem æqui* jus privatum: ita per
verba illa (*divinarum & humanarum rerum*) intelligamus
jus publicum & privatum: quorum utrumque scientiam
justi atque injusti in se contineat. Idem docet Olemannus *ad lib. 1. disp. jur. civil. Giphanii, disp. 1. num. 16.* quamvis diversum statuant Marcilius *hîc pag.* 17. D. Besoldus *in*
Commentar. ad l. 10. tit. 1. lib. 1. ff. num. 20. pag. 130. & D.
Lansius *in decad. thesium per saturam. th. 3. lit. a. tom. 3.*
juris publici, pag. 450. Et utrinsque juris priscos prudentes peritos fuisse, & ab eâ peritiâ passim commendari, ex
probatis Auctoribus ostendit Johannes Borcholt. *hîc n.* 2.
Veteres autem, qui civilem sapientiam profitebantur,
Prudentes κατ᾽ ἐξοχὴν indigitatos esse, liquet *ex l. 2. §.*
his legibus. 5. ff. de orig. jur. §. constat autem. 3. & 4. responsa. 8. infr. tit. proximo, itemque l. jus autem civile. 7. ff. de
just. & jur. annotavit Tanaquil Faber disp. 1. ad Instit. th. 5.
4 Cæterùm contra hanc Jurisprudentiæ definitionem tale opponi solet argumentum: Quæcunque definitio
non constat certo genere, aut constat genere duplici:
illa est vitiosa, *juxta Aristot. lib. 6. Top. cap. 3.* Sicuti enim
definitio nullo constans genere ἀκέφαλος est: ita quæ
duplici genere constat, δικέφαλος est: quorum utrumque monstrosum. Atqui definitio Jurisprudentiæ non
constat certo aliquo genere: siquidem modò ars, modò
scientia, modò notitia dicitur. Ergo est vitiosa. *Verùm*
respondetur: definitionem Jurisprudentiæ hoc loco propositam nequaquam constare incerto aut duplici genere.
Unum etenim idemque genus est Jurisprudentiæ, quod
duobus nominibus æquivalentibus, seque invicem explicantibus in definitione exprimitur. Nam idem hîc valet *notitia*, quod *scientia*: & *scientiæ* verbum prioris de-
5 clarandi gratiâ subjectum censetur. Præterea ne definitio
hæc latior sit suo definito; rectè in eâ additur: *Jurisprudentiam esse justi atque injusti scientiam.* His enim verbis
innuitur: Jurisprudentiam versari circa res divinas &
humanas; quatenus in his, quid justum, vel injustum
sit, quæritur. Quare ab aliis artibus & disciplinis, quæ
quidem etiam versantur circa res divinas & humanas,
sed in iis de justo & injusto non disputatur, Jurisprudentia satis secernitur; *ut fusius id explicat Donellus lib. 1.*
Comment. de jur. civ. c. 16. pag. 48. & Hunnius lib. 1. var.
resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 12. Porrò Jus sive Jurispru- 6
dentia non usque adeò insulsè (quantumvis non ita propriè) & ars dicitur & scientia, *hîc & d. l. 1. in pr. & d. l. justitia. 10. §. ult. ff. hoc tit. l. 2. §. juris civil. 35. ff. de orig. jur.*
l. si servum. 91. §. sequitur 3. vers. in quo genere ff. de verb.
obligat. Ars imprimis est: cùm ex collectis quibusdam certis
præceptionibus, ad communem vitæ utilitatem pertinentibus, constet. *§. juris præcepta. 3. infrà. hoc tit. & d. l. justitia. 10. §. juris præcepta ff. eod. eleganter. Quirinus Kubach. cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. quæst. 1. & 2.* Est item
scientia: cùm certam rei per causas cognitionem comprehendat, *arg. l. scire leges. 17. ff. de leg.* & pluribus demonstrant *Joan. Corasius in tract. de juris art. part. 1. c. 14.*
Chassan. in catal. gloriæ mundi. part. 10. considerat. 18. & Gilkenius in dissertat. utrùm jurisprudentia sit scientia, &c.
Tametsi alii aliter dissentiant. *Christoph. Ehemius lib. 1. pr.*
jur. c. 11. D. Collega Bocer. class. 1. disp. 1. th. 9. edit. 2. itemque Dn. Collega Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff.
num. 4 pag. 23. & ad l. 10. num. 17. pag. 129. Arnisæus cap.
13. politicor. pag. 307. Paulus Zasius lib. 2. subtilit. cap. 8.
Volcmannus Scribonius introduct. ad jurisprudent. th. 3. Hunnius disp. 1. th. 10. & d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1.
quæst. 13. pag. 37. cum seqq. & Bachovius hîc num. 4 nec
non in tract. de actionib. disp. 1. sub thes. 5. Enimverò il- 7
lud non ignorandum: Jurisconsultos inter artem, notitiam, scientiam, & prudentiam tam subtiliter non
distinguere: sed potiùs hæc vocabula confundere & promiscuè usurpare, accuratioremque illorum distinctionem
Philosophis relinquere, *Vult hîc num. 1. Oleman. d. disp.*
1. num. 17. Hænon. disp. 1. sub controvers. 6. Wegner. disp. 1.
th. 1. ad lit. d. Quin & illud notandum: quòd licèt magna 8
sit inter Politicen atque Jurisprudentiam cognatio: disciplinæ tamen sint, & habeantur separatæ. Tum quia Politicus de ordinandâ consultat Republ. at jam ordinatam
assumit Jurisconsultus. Tum quia Jurisprudentiæ prin- 9
cipia sunt leges: quarum διότι Politicè probat: & de
quibus non est Jurisconsulti, quatenus talis, disputare;
sed secundùm jam latas sanctiones decernere, *arg. l. prospexit 12. §. 1. ff. qui & à quib. manumissi, &c.* Tum quia
in genere duntaxat judiciorum & successionum, &c. partes ac requisita considerat Politici: quæ omnia Jurispe- 10
ritus particulariter & per circumstantias persequitur, &
ad hypothesin deducit. *Quâ de re videantur Keckerman.*
lib. 1. Polit. c. 17. pag. 293. & in præcogn. Philos. lib. 1. c. penult. pag. 111. Timpler. lib. 1. Polit. c. 1. quæst. ult. Scribonius d. introd. ad jurisprud. th. 2. 3. 57. & 58. Henr. Velstenius cent. Thes. polit. dec. 1. th. 9. hosque laudans D. Besoldus disp. 1. Pand. ad l. 1. th. 3. & d. Commentar. ad l. 1. tit. 1.
lib. 1. ff. num. 3. pag. 22. itemque fusissimè lib. 1. politices,
cap. 1. num. 45. cum seq. pag. 48. cum seqq. & in thesauro
practico lit. P. num. 26. pag. 623, & seqq.

§. His igitur. 2.

His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura Populi Romani: ita videntur posse tradi commodissimè, si primò levi ac simplici viâ; pòst deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur. Alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum Studiosi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore; sæpe etiam cum diffidentiâ (quæ plerumque juvenes avertit) seriùs ad id perducemus: ad quod, leviore viâ ductus, sine magno labore, & sine ullâ diffidentiâ, maturiùs perduci potuisset.

SUMMARIA.

1 *Quâ docendi vel discendi ratione cognitio Jurisprudentiæ comparetur.*
2 *Incipiendum semper ducenda ab universalibus.*
3 *Cur Juris studium a facilioribus sit inchoandum.*
4 *Qui & quot sint hostes, studiosum juvenem impugnantes.*
5 *Nemo Studiosorum vasto juris oceano & commentariorum variorum fluctibus priùs se credere debet, quàm Institutiones hasce exactè perceperit.*

1 TRaditâ Jurisprudentiæ definitione, nunc Justinianus declarat, quâ docendi vel dicendi ratione ejus cognitio comparari possit. Ait autem; duas tradendi & discendi juris esse vias seu rationes: unam levem & facilem: alteram exquisitam & difficilem. Cùm verò levior via & ratio in Institutionibus; diligentior & exactior in Pandectis contineatur: docet hic Imperator; leviorem primò, pòst deinde exactiorem viam esse sequendam; hoc est, primùm Institutiones, postea Pandectas esse cognoscendas. *De qua utrâque viâ copiose tractatur in proœmio Digestor. & in l. 2. §. sed cum prospeximus. 11. C. de vet. jur. enucleand.* Unde & rectè Aristoteles *prin-*
2 *cipio suæ φυσικῆς ἀκροάσεως*, admonet: initia semper ducenda esse ab universalibus, ut notioribus: deinde sensim progrediendum ad singulas partes. Id ipsû quoque præclarè hunc in modum præcipit Fab. Quintilianus *initio libri 8. oratoriarum Institutionum: Per omnes* (inquit) *numeros penitus cognoscere, ut ad summam scientiæ necessarium est: ita incipientibus breviùs ac simpliciùs tradi magis convenit. Aut enim difficultate traditionis tam numerosæ atque perplexæ deterreri solent: aut eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia, atque indulgentiâ quadam enutrienda*
3 *sunt, asperiorum tractatu rerum atteruntur.* Ratio autem hujus distinctionis, cur primò levi & simplici; post exactâ viâ seu methodo jus sit tradendum, ab ipso Imperatore hic gemina (*quam & Quintilianus attigit*) affertur: primùm ne difficultas statim ab initio proposita, adolescentem deterreat; aut desertorem studiorum efficiat. Deinde ne majori cum labore, idque seriùs, ad cursum juris perficiendum Studiosi perducantur. Atque hinc intelligitur illud, cur in hisce 4. Institutionum libris sæpius difficiliora vel omittantur, vel nominatim ad Pan-
4 dectas rejiciantur, *notante hic in fine Giphanio.* Hinc etiã non usqueadeò inscite scribit hoc loco Joannes Faber: hostes, studiosum juvenem impugnantes, quatuor esse: timorem difficultatis: terrorem prolixitatis: pavorem adversitatis: & tremorem instabilitatis. Primum hostem vincit Studiosus magnificentiâ, & magnanimitate: secundum conterit fiduciâ & securitate: tertium sustinet patientiâ & longanimitate: quartum denique repellit
5 perseverantiâ & firmitate sive constantiâ. Ex istis igitur omnibus manifestum evadit: studiosos, qui solidam legalis scientiæ cognitionem affectant, non priùs vasto illi juris Oceano & tumidis Pandectarum, Codicis, Novellarum, Feudorum, & Commentariorum variorum fructibus se committere debere, quàm hasce Institutiones, tanquam rivulos & elementa sive principia universi juris generalia, exactissimè perceperint. Aliàs siquidem futurum est, ut præposteræ suæ festinationis & temeritatis pœnam, cum irrecuperabili studiorum suorum jacturâ, sint daturi; juxta illud *Horatii lib. 1. Sermonum Satyrâ 1.*

——— *Si dicas: magno de flumine mallem,*
Quàm ex hoc fonticulo tantundem sumere: eò fit,
Plenior ut si quos delectet copia justò,
Cum ripâ simul avulsos ferat Aufidus acer.

§. Juris præcepta. 3.

Juris præcepta sunt hæc: honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere.

SUMMARIA.

1 *Tria generalissima juris præcepta.*
2 *Lex quid sit, secundum Papinianum.*
3 *Legis, virtus quæ, secundum Modestinum.*
4 *Lex quid sit juxta Ciceronem.*
5 *Tria Juris præcepta quomodo differant: & n. 29.*
6 *Honestatis in Jure magna habetur ratio.*
7 *Concubinatus an & quatenus Jure permissus.*
8 *Non facienda sunt Mala, ut eveniant bona.*
9 *Homo homini nocere aut insidiari non debet.*
10 *An quis seipsum impunè offendere possit.*
11 *Solus Deus vitæ & mortis habet potestatem.*
12 *Nemo dominus membrorum suorum.*
13 *Abusus rerum & bonorum prohibitus.*
14 *Charitas bene ordinata incipit à se ipsa.*
15 *Sine jussu Dei hinc non demigrandum.*
16 *An & quatenus puniatur, qui sibi ipsi manus attulit.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando non procedat: & quodnam sit veræ fortitudinis munus.*
18 *Quatenus volenti non fiat injuria.*
19 *Interpretatio l. sed si damnum. 9. §. 7. de peculio.*
20 *Periculа, etiam, quando non habeat vim impiètandi.*
21 *Jure naturæ αὐτοχειρία prohibita, itemque Jure civili: ibique quædam contraria refelluntur.*
22 *Vim vi repellere quatenus liceat: & quatenus defensio suмus Jure permittatur.*
23 *Suum cuique quomodo sit tribuendum.*
24 *Et quid usu capiens dominium veteri domino invito adimat.*
25 *Jus civile vigilantibus scriptum.*
26 *Salus populi suprema lex esto.*
27 *Usucapio bono publico inter ducta.*
28 *Quæ usucapio vocetur impium præsidium.*
29 *Differentia inter hæc duo præcepta: alterum non lædere, & suum cuique tribuere.*
30 *Tria Juris præcepta quomodo differant.*
31 *Verbum ut suо generale, interdum specialiter accipitur.*

TRia generalissima juris præcepta hic proponuntur 1
ex Ulpiano *in l. justitia. 10. §. 1. ff. hoc tit.* honestè vivere: alterum non lædere: suum cuique tribuere. Videtur autem Ulpianus, ut & hoc loco Justinianus, nomine *præcepti* usus pro jussu sive mandato. Nam quæ
hic afferuntur, ea jure & legibus jubentur. Hinc Papi- 2
nianus in *l. 1. ff. de legibus: Lex*, inquit, *est commune præceptum: virorum prudentium consultum: delictorum, quæ sponte, vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio: communis Reipubl. sponsio.* Et Modestinus *in l. legis 7. ff. eod. Legis*, ait, *virtus est: imperare, vetare, permittere, punire.* Sed & quidquid Jure cavetur, præceptum est: non tantùm si Jus quid jubeat; sed etiam si vetet, permittat, aut puniat. Etenim vetando quid, præcipit, ne fiat: per-
mittendo, hoc præcipit, ut permissum concedatur; 3
idemque adimi vetat: & quæ lex punit, ideo punit factum; quia priùs vetuit, sed jussit, ne fieret. Hinc etiam
eleganter M. Tullius *Philipp. 11.* ait: *Lex nihil aliud est,* 4
nisi recta, & à numine Deorum tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria. Idem quoque *lib. 1. de Orator.* præferens Jurisprudentiam Philosophiæ, hæc præcepta juris egregiè explicat, his verbis: *Quem ista præpotens & gloriosa Philosophia delectat: dicam audaciùs, hosce habet fontes omnium disputationum suarum, qui jure civili & legibus continentur. Ex his enim & dignitatem maximè expetendam videmus: cùm verus, justus, atque honestus labor honoribus, præmiis atque splendore decoratur: vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, ignominiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur: & docemur, non infinitis, concertationumque plenis disputationibus; sed auctoritate, nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, ocu-*
los, manus abstinere. Hæc Tullius. Cæterum inter illa 5
tria juris præcepta notari hæc poterit differentia: quod primum Philosophiæ magis videtur esse proprium: reli-
qua duo sunt maximè propria juris & justitiæ. Nam etsi 6
in jure honestatis quoque magna habetur ratio, *ut videre est ex l. 1. & tot. tit. ff. de his, qui not. infam. §. si uxor tua. 9. infrà de nupt. l. si qua mihi 12. §. si uxor. 3. l. semper. 42. & passim. ff. de rit. nupt. l. non omne. 144. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. l. item apud 15. §. qui turpibus ff. de injur. l. 2. C. de secund. nupt. cum concordantib. Johan. Robert. lib. sent. jur. cap. 12.* ejus tamen tractatio ad Philosophum Politicum propriè pertinet: ad Jurisconsultum eatenus tantùm, quatenus Reipubl. & vitæ humanæ nihil noceatur, *auctore hîc Giphanio.* Sanè hoc honestatis præceptum apud omnes bonos viros multùm valere, extra controversiam positum est. Unde Claudianus Poëta Honorium Imperatorem admonet: ut non quod liceat, sed, id, quod deceat in vitæ, atque Imperii ratione instituendâ, spectet, his versibus:

——— *Sed comprime motus:*
Nec tibi quid liceat, sed quid fecisse decebit,
Occurrat: mentemque domet respectus honesti.

Huic autem primo juris præcepto non contrarius est
concubinatus, qui jure civili, ceu honestus, permittitur. 7
l. 3. & tot. tit. ff. & C. de concubinis. Novell. 18. c. 5. & simil. Quamvis enim lex civilis non semper iis, quæ cum hone-

honeſtate, aliquà ex parte confligere videntur, pœnam
præſtituat: non tamen ea, ut fiant, præcipit: ſed conni-
ventibus quaſi oculis ſe illa videre diſſimulat, longè ma-
joribus periculis & delictis obviam ire cupiens. *Henon.
diſp. 1. ſub controverſ. 7. Coral.lib. 1.miſcell.jur. civ.cap. 3.
num.6.& ſeq. Quirin.Kub.ich.cent. 1.illuſtr. quæſt. 7.Proſp.
Farinac.de delict.carn.q. 138. num. 3. cum ſeq. Auguſt.Vi-
ſcher.de duell.prov.part.1.num. 3.art.3.p.70. Barthol.Mu-
ſcul. de anom. ſucc. claſ. 1. memb.3.num.114.& ſeqq. Bar-
tholomæus Volcmar.in Synopſi de jure principum, c.11.n.16.
Adam Keller. de jure ſuccedendi ab inteſtato,tit.6. num. 1.
bosque laudans Antonius Bullæus Diſcurſ.1.de tribus genera-
liſſ. præcept.jur.concluſ.* 2. Deinde concubinatus jure civi-
li & turpis & honeſtus cenſetur diverſo reſpectu. Siqui-
dem habito reſpectu ad juſtas nuptias, improbatur, & ut
illegitima congreſſio habetur: reſpectu verò vitandi ad-
ulterii, vagæque libidinis fugiendæ cauſa, tanquam hone-
ſtus, toleratur, *arg. can. hac ratione.* 8. *cauſ.* 31. *quæſt.* 1.
8 Certè jure divino & canonico concubinatum utpote rem
turpem & fœdam, eſſe ſublatum atque prohibitum, rectè
ſtatuitur, 1. *Corinth.7. can. concubinæ.* 5.*& ſeq. cauſ.* 32.
quæſt. 2. can. nemo.4. can. dicat aliquis. 9.can. meretrices.
11. *& can.ſeq. cauſ.*32 *q.* 4. nec attenditur ratio juris ci-
vilis, majori ratione prævalente: quia non debent fieri
mala, ut eveniant bona. *Roman.3.v. 8. Giphan.in proœmio
Diſp. jur.civ.ſub them.4. D. Euenkel. lib. 1. de privileg. c.8.
num.18. Caſpar.Schifordegher.lib.3.tract. 25. quæſt. 1. D.
Beſold.in Commentar.ad l.10.lib.1.tit.1.ff. num. 15. p.127.*
Idque latiùs expoſui *ad §.1.infrà de patr. poteſt. num.* 48.
& ſeqq. Adde Prædictis Benedictum Ægidium *in tract. de
jure & privilegiis honeſtatis, in initio, num. 4. cum ſeqq. &
art. 8 num.3.cum ſeqq. pag* 211. *& ſequentibus.* itemque
Rittershuſium, *lib. 2.different.juris civil. & canon. 4. cap.*
15. *cum ſeqq. pag.* 157. *& ſeqq.*

9 De altero præcepto ita Cic. *lib.1. offic. Juſtitiæ,* inquit,
*primum munus eſt, ut ne cui quis noceat, niſi laceſſitus inju-
ria: deinde ut communibus utatur pro communibus, priva-
tis ut ſuis.* Item Cicero *lib.* 3. *offic.* præclarè oſtendit, ho-
minem naturæ obedientem, homini nocere non poſſe.
Atque ſi etiam ait inter cætera *hoc natura præſcribit, ut ho-
mo homini, quicunque ſit, ob eam ipſam cauſam, quòd is homo
ſit, conſultum velit: neceſſe eſt, ſecundùm eandem naturam,
omnium utilitatem eſſe communem. Quod ſi ita eſt, unà con-
tinemur omnes, & eadem lege naturæ: idque ipſum ſi ita
eſt, certè violare alterum lege naturæ prohibemur. Verum au-
tem primum: verum igitur & extremum.* Sed & Florenti-
nus Jureconſultus; cùm, *inquit*, inter nos cognationem
quandam natura conſtituerit: conſequens eſt, hominem
homini inſidiari nefas eſſe. *l.ut vim.3.ff. de juſtit. & jur.*
Imò beneficio afficere hominem, intereſt hominis, ut ait
Papinianus, *in l. ſervus 7. ff de ſervis exportand.*

10 Porrò cùm alterum lædere non ſit licitum: quæritur
convenienter; num ſaltem ſeipſum impunè quis offen-
dere, ſibivè violentas manus inſerre poſſit? Et non poſſe;
11 graviſſimæ ſuadent rationes. I. Quia præceptum Dei ge-
nerale eſt; *Non occides*: neque te ſcilicet, neque alium.
Exod.20,v.13. Deut.5. v.17.Geneſ.9.v.6.Matth.5.v.21.
Neque enim alium occidit, quàm hominem, qui præpro-
perè vitæ ſuæ finem adfert. II. Quia ſolus Deus vitæ &
mortis habet poteſtatem: ergo non alius. *Sapient. cap.* 16.
v. 13. ubi ita legitur: *Tu es, Domine, qui vitæ & mortis ha-
bes poteſtatem, & deducis ad portas mortis, & reducis: homo
autem occidit quidem per malitiam animam ſuam: & cum
exierit Spiritus, non revertetur, nec revocabit animam, quæ
recepta eſt: ſed tuam manum effugere impoſſibile eſt.* Item
Ego, inquit Deus, *occidam, & vivere faciam, &c. Deuter.
c.* 32. *v.* 39. Hucque pertinet illud, quod in perſona Dei
ſcriptum reliquit B. Hieronymus *in epiſt. ad Marcell.* non
recipio tales animas, quæ me nolente ex corpore exie-
runt. Nec moverit quicquam exemplum Samſonis, qui
ſe ipſum una cum Philiſtæis interfecit. *Judic.c.* 16. *v.* 28.
cum ſeqq. Nam id eum feciſſe inſtinctu ac voluntate Dei
inde relucet, quod Dominum tempore mortis ad iſtud
factum invocaverit, & ut ſua ſibi fortitudo reſtitueretur,
oraverit, obtinueritque ab eo ſupernaturales vires ad
iſtud efficiendum. Id quod & Pauli teſtimonium confir-
mat, qui illum inter Sanctos refert, *Hebr. cap.*11. *v.*32.
*Auguſtin. de Civit. Dei, cap.*21. *& lib. 2. contra Gaudentii
epiſt. c. 23. Fridericus Balduinus lit 3. c. 4. de caſ. conſcient.
circa Melancholicos, pag.* 705. *& ſeq.* Deinde ad iſtud
exemplum, ut & plura alia, reſpondetur: non exemplo-
rum rigore, ſed legum vigore militandum & judican-
dum: neque quærendum ſive ſpectandum, utrum ſit
factum; ſed utrùm fuerit faciendum. *l. ſed licet 12. ff. de
offic. præſid. & l. nemo. 13.C.de ſentent. & interloc.omn.ju-* 12
dic. III. Quia dominus membrorum ſuorum nemo cen-
ſetur, auctore Ulpiano, *in l. liber homo.* 13. *ff. ad leg.
Aquil.*

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus uſu:

ut Poeta Lucretius canit. Unde & paſſim Theologi do-
cent: hominem non eſſe dominum, ſed ſolùm cuſtodem
vitæ ſuæ, membrorumque, & quaſi uſurarium: domi-
nium verò horum eſſe apud ſolum Deum. *Divus Thomas
quæſt. 64. a. 1. Cajet. in ſumma, verbo, homicidium, Fran-
ciſc. Victoria relect. de homicidio. num.* 21. *Sotus lib. 4. de
juſtit. quæſtione 2. a.3. bosque laudans Leonardus Leſſius lib.
2. de juſtit. & jur.c.4. dubitat.10. item cap.9.dubitat.6.
num. 20. & ſeqq.ubi pluribus id enodat.* Quibus addantur
Lactant. *divinar. Inſtit. lib. 3.c.*18. B. Auguſtin *lib. 1.de
Civit. Dei, c.* 17. 19. 20. 22. *& ſeqq.* Amandus Polanus *in
Daniel. cap.3.v. 29 fol.172.quæſt.2.* & Polycarpus Leiſer
in exequiis Saxo-Wittenbergicis conc. 1. pag. 25. & ſeqq. 13
IV. Quia abuſus rerum & bonorum noſtrorum eſt prohi-
bitus. *§. ult. verſ. expedit enim Reipubl. infrà, de his, qui
ſui vel alieni jur. ſunt.* Ergò multò magis noſtri corporis 14
abuſus prohibitus erit. V. Quia dubium non eſt ullum,
quin ob charitatem & juſtitiam prohibeatur homicidium:
& contra iſtam charitatem immaniùs peccaſſe videatur,
qui ſeipſum, quàm qui alium interficeret: cùm charitas
bene ordinata à ſe ipſa incipere debeat, *arg.l. præſes, 6. C.
de ſervit. & aq. can. ſi non licet.8.cauſ.*23. *q.* 5. Unde Te-
rentius ait: naturâ hominum ita comparatum eſſe, ut
omnes ſibi meliùs eſſe malint, quàm alteri. Et M. Tul-
lius Cicero *in Orat. in Vatin.*dicit: neminem eſſe tam de-
mentem, tamque parùm de ſe cogitantem, qui alienam vi-
tam magis, quam ſuam, diligat. Et rurſus *in Philipp.* 2.in- 15
quit: Qui multorum ſe cuſtodem profitetur, eum Sapien-
tes ſui primum capitis ajunt cuſtodem eſſe oportere. VI.
Huc facit, quod idem Tullius *lib.1. Tuſculan quæſt.poſt me-
dium,* his verbis ſcriptum reliquit: *Vetat dominans ille in no-
bis Deus, injuſſu hinc nos ſuo demigrare. Cùm verò cauſam ju-
ſtam Deus ipſe dederit: ut ille, medius fidius, vir ſapiens, lætus
ex his tenebris in lucem illam excesſerit: nec tamen illa vincu-
la carceris ruperit. Leges enim vetant: ſed, tanquam à ma-
giſtratu, aut ab aliqua poteſtate legitima, ſic à Deo evocatus,
atque emiſſus, exierit.* Et in hanc ſententiam plura cumu-
lavit Fernandus Vaſquius *lib.1.illuſtr. controverſ. cap.* 11.
*num.1.& aliquot ſeqq.*Dn. Collega Beſoldus *lib.3. de Vita
& mortis conſiderat.politic.cap.1.pag.* 100. *cum ſeq.& in
theſauro practico, lit.S.num. 52. pag.* 741. *nec non in Com-
mentar. ad Ordinat. politicas inclyti Ducatus Wirtemberg.
pag.*484. *cum ſeqq.* & Bullæus *d. diſcurſ.1.concluſ.26.pag.* 16
74. *& ſubſeqq,* Quapropter capite puniri jubetur, qui
ſibi ipſi vulnus intulit ea mente, ut ſeipſum occideret, *l.
omne delictum.* 6. *§. qui ſe vulneravit.* 7. *ff. de re militari.*
Niſi fortè impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut mor-
bo, aut furore, aut pudore ſibi ipſi manus attulerit.
Hoc namque caſu pœnam nullam meretur. *d. l. omne.* 6.
§. qui ſe. 7. *ff. d. tit.l. ejus militis,* 34: *in princ. ff. de teſtam.
milit. l. ſi quis aliquid* 38. *§. final. ff. de pœn.l. ſi quis.* 6. *§.
ejus, qui 7.verſ. quod ſi quis.ff. de injuſt. rupt. irrit.fact.te-
ſtam. l. 3. §. ſi quis autem. 4 & ſeqq.ff. de bon.eor.qui ante
ſent.mort.ſibi conſciver.l.1.& 2. C. eod. l. in fraudem.* 45.
§. 2. ff. de jure fiſci. l. bovem 43. *§. mortis. 4. ff. de ædilit.
edict. l. 1. §. quis 2; ff. de ſenatusconſ. Silan.l. 2.C.qui te-
ſtam. fac. poſſ. Borcholt. & Schneidevvin. hic. num.6. Me-
nochius de arbitrar. judic. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſ.* 284.
Matthias Stephani cent. 1. quæſt.3. Illud hic addendum,
quod repertus præcipitatus in puteum, vel ex turri,
vel laqueo ſuſpenſus, vel vulneratus & mortuus, non
præſumatur, quod ſeipſum occiderit. *Piot. conſil.* 130.
num. 82. *inter conſil.crim.diverſ. Juriſconſ.lib.* 1. *Bayard.*

in notis ad Clar. lib. 5. §. fin. quaest. 4. num. 9. eosque referens Dn. Besoldus in d. Commentar. ad Ordinat. polit. Ducat. Wurtembergici, pag. 491.

17 Nec obest praedictis argumentum à contrario sensu, quod ex hoc secundo juris praecepto aliqui (praesertim Ægidius Hortensius, αὐτοχειρίαν impudenter propugnans) hoc loco extruunt. Licet enim illud sit fortissimum & frequentissimum, *l. 1. in princ. vers. hujus rei fortissimum. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* haud tamen procedit, ubicunque ex eo resultat intellectus absurdus, aut manifestae juris dispositioni & rationi aequitatique naturali è diametro contrarius: ut traditum est ab Everhardo à Midelburg. *in locis suis legalibus loc. à contrario sensu, num. 4. & multis seqq.* Atqui utrumque illud hic accidere, ex praedictis nemini potest esse obscurum. Neque verò hanc ob causam αὐτοχειρία erit probanda, quod species sit fortitudinis, contemnentis mortem, omnium horribilium horribilissimum, omnium terribilium terribilissimum: *Etenim* nullam hic agnoscimus fortitudinis adumbrationem; cognoscimus potius depictam animi dejectionem. Non deprehendimus invictam generositatem; sed animadvertimus extremam timiditatem. Invidenda cordis animositas, ceu munimentum humanae imbecillitatis insuperabile, ictus novercantis fortunae omnes expectat fortiter, excipit viriliter, perfert alacriter, nec tumidè, nec timidè se gerendo. Αὐτόχειρ autem nullo animi robore saepius, prima fronte, adversitate conspectâ horrescit & contremiscit: ac si non aliâ viâ malum obvium evitare potest, mortis beneficio declinare se posse sperat. Fortitudinis verae munus est, negligere affectuum turbulentissimorum dictamen, seligere selectumque sequi sanae rationis moderamen, dulcissimum austerae perturbationis levamen: Tum hanc demum virtutis est perfectio, vitiique defectio, quando intellectus intellecta amplectitur, amplexa persequitur, & appetitus isti superiori, veluti Domino, obsequitur. *Vide Aristotelem lib. 3. ethic. cap. 6. & aliquot. seqq.*

18 Sic quoque non obstat, quod volenti & consentienti non fiat injuria. *l. 1. §. usque adeò, 5. ff. de injur. l. non putavit. 8. §. si quis, 6. ff. de bonor. possess. contr. tabul.* Hoc siquidem non ita generaliter & absolutè, sed secundùm quid accipiendum est: quod videlicet volenti non fiat injuria ad hoc, ut actio injuriarum ipsi competat. *Deindè* respondetur: interfectorem sui ipsius, etiamsi non faciat sibi injuriam; facere tamen alii, nempe Civitati, vel Magistratui: tum quod lex illius per hoc violetur: tum etiam quod Respublica (cujus maximè interest; civitatem, ejusque ordines quosque hominibus idoneis abundare) membro atque cive spolietur, *arg. l. 1. ff. solut. matrim. & l. generaliter. 3. §. spurios, 2. in fine ff. de decurionibus. Aristot. lib. 5. Ethic. cap. 4. Martinus Bonacina in tract. de contract. & restit. disp. 1. quaest. 2. punct. 5. num. 3. & disput. 2. q. ult. sect. 1. punct. 5. pag. 286. & seqq.*

19 Similiter non adversatur *l. sed si damnum. 9. §. si ipse servus, 7. ff. de peculio*, ibi cùm expresse dicatur, *licere etiam servis naturaliter in suum corpus saevire*: inde colligi posse videtur, idem licere multò magis homini libero: propterea quod verba ista implicativa (*etiam servis*) arguant, praeter servos esse alios, quibus hoc itidem permittatur.

20 *Praeterquam* enim quod particula (*etiam*) in quibusdam exemplaribus, praesertim Gothofredi, parenthesi circumscripta, adeoque suspecta est: responderi poterit, illam particulam *etiam* non habere perpetuò vim implicandi: & maximè tum non habet, quando absurdi quid ex isthac implicatione sequeretur, tradente Corasio, *ad l. 3. n. 23. ff. de jurisdictione.*

Nec item movet, quod Jurisconsultus *in d. l. 9. §. 7. ff. de pecul.* ait; *naturaliter*, hoc est, jure naturae, quod hominibus liberis commune est cum servis, licere servis in suum corpus saevire. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.* Nam dupliciter respondetur: I. ad hoc licere servo naturaliter in suum corpus saevire, ut dominus damnum sibi inflictum propter hoc non possit deducere de peculio; non autem, quod permittatur illud simpliciter de jure naturali & civili, *arg. l. cum autem 23. §. excipitur, 3. de aedil. edict. Accursius, veri tenebris juris accurrens, in glos. ad d. l. 9. §. si ipse 7. ff. de pecul.* II. praedicta verba non jus significare, sed factum, nec idem valere, quod *licet jure naturae*; sed, quod *licet ipso facto & verè sive revera*; ut cum Marcianus inquit, pecuniam solvi *naturaliter*, id est, verè & cum effectu, *l. solutam, 49. ff. de solutionib.* item cùm Ulpianus ait, *naturaliter* tabulas testamenti aperiri, *l. si quis in gravi, 3. §. aperire, 19 ff. ad senatusconsult. Silanian.* Praeterea 21 si verbum *naturaliter* in objectâ *l. 9. §. 7. ff. de pecul.* idem denotat, quod *jure naturae*: tunc lex illa planè impertinenter hic adducitur: propterea quod hic non quaeritur, utrùm jure naturae αὐτοχειρία permissa sit: siquidem & ipse Hortensius & universi ejus asseclae (quibus subscripsit quoque Augustin. Vischer. *de Duell. improv. pag.* 518. & Erasmus Ungepaur, *Exercit. Justinian. 1. quaest. 13. par. 27. ed. ult.*) fateri coguntur, eo jure illicitum esse, vim sibi ipsi inferre; sed omnis controversia praecipuè est de jure civili: ac proinde malè omnino à servis ad liberos, & contrà, argumentum ducitur, *arg. d. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur.*

Nihil insuper ad rem pertinet, quod objicitur: quemadmodum licet suum donare, perdere, concubinam alere, &c. quae tamen Canones rejiciunt, *ut ostensum suprà num.* 7. sic etiam αὐτοχειρίαν de jure civili esse licitam, quamvis legibus divinis & naturalibus prohibeatur Namque non sequitur: concubinatus jure civili est licitus; Ergo etiam αὐτοχειρία. Sunt enim planè diversa. Et deinde permissus est concubinatus, ut evitaretur majus malum: quae ratio in αὐτοχειρίᾳ cessat. Tum etiam de jure civili concubinatus poenam non meretur: cùm eo jure sit licitus, *arg. l. Gracchus, 4. C. ad leg. Jul. de adulter.* Ast eam meretur αὐτοχειρία, *d. l. 3. § ergo, 3. §. videri, 5. & §. sic autem, 6 ff. de bon. eor. qui ante sentent. mort. sibi consciver. d. l. omne, 6. §. qui se vulneravit, 7. ff. de re milit. & similibus praeallegatis.* Nec rectè excipitur: puniri quidem αὐτοχειρίαν non propter se, sed propter aliud, scilicet crimen perpetratum. Replicatur etenim: verum esse, quod puniatur se occidens ob causam, vel criminis metum, *d. l. 6. §. 7. & d. l. 3. §. 3. 5. & 6.* At non propterea à poenâ exemptus est, qui se occidit, ubi nullum crimen subest, *d. l. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciver.* Neque quicquam movet, si regeratur: id tamen tantùm fieri, ut alii deterreantur. *Sufficit* namque, αὐτοχειρίαν puniri de jure civili. Ex eo quippe necessariò concluditur, illam non esse licitam. Si enim licita esset, non puniretur, *arg. d. l. 4. C. ad leg. Jul. de adulter.* Cur autem puniatur, veram causam assignat Marcianus *in d. l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante sententiam, &c.* Meritò, inquiens, puniendus, qui sine causa sibi manus intulit. Qui enim sibi non pepercit, multò minus alii parcet. Et ita, *post alios*, docent Quirinus Kubach. *cent. 1. quaestion. illustr. decur. 1. quaest. 7.* Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quaest. 17. & in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 32. th. 5. quaest. 43. pag. 545. cum seq.* ibique Bachovius *ad lit. D. pag.* 1267. & idem *in tract. de actionibus, disput. 8. ad th. 9. pag.* 109. *& seq.* Dn. Collega Andreas Bayer & Matthaeus Clausius *in disput. de usucapionib. &c. de anno* 1614. *corollar.* 2. Rodolph. Goclenius *in Exercitationibus Ethic. quaest.* 88. Joh. Bonifacius *in tract. de furt. §. mobilis. 6. num.* 42. Godofredus à Bavo *in tract. reat. quaest. 7 num. 165. & seqq.* huncque citans Arithmaeus *disput. 10. collegii criminal. assert. 1. ad lit. a. in fine*, & idem *perquam eleganter in tract. 7. de αὐτοχειρία pag.* 309. *& seqq.* Et de homicidio sui ipsius videatur quoque Jodocus Damhouder. *in prax. rer. criminal. cap.* 88. & Dn. Buchardus *in appendice ad Commentar. Dn. Voltzii, ad leg. Cornel. de sicar. num. 7. & seqq.* De eodem prolixè dissertatur apud Flavium Josephum *lib. 3. cap. 25. lib. 7. de bell. Judaic. cap. 34. & seq.* item apud Egesippum *lib. 3. de bell. Jud. cap. 16. & seq.* Adde Lipsium *cent. 2. epist. 26. item in manuduct. ad Philosoph. Stoic lib. 3. c. 22. & 23.* Rittershusium *ad §. ult. infrà, quibus non est permiss. fac. testam. pag. 243. cum seq.* Rizingerum *in dissertat. de pun. var delictor. sub conclus.* 14. Guilielmum Boekelium, *de public. judic. disquisit. 8. pag. 157. cum. seqq.* & Petrum Pappum à Tratzenberg. *in corpore juris militaris, artic 3. sub lit. b. pag. 23. & seq.* Petrum Royzium Maureum *decis. Litvanica 1. num. 17. & multis seqq.* itemque Franciscum Petrarch.

trarch. *lib. 2. de remediis utriusque fortunæ dial.* 118. *fol.* 235. *cum seqq.* & Conradum Hornejum *lib.* 3. *Ethicæ*, *cap.* 5. *num.* 13 *& seqq.*

22 Verum enim verò alterum lædere non dicitur, qui inculpatæ tutelæ moderatione vim vel injuriam illatam propulsat. *l.* 1. *C. unde vi.* Nam jure hoc evenit; ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur. *d. l. ut vim.* 3. *ff. hoc tit.* Et vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittunt. *l. itaque* 4. *l. scientiam.* 45. *§. qui, cum aliter.* 4. *ff. ad l. Aquil. l. sed & partus.* 12. *§.* 1. *ff. quod met. caus. &c.* Et non scripta; sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verùm ex naturâ ipsâ arripuimus, hausimus, expressimus: ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela latronum aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, *Cicero in Orat. pro Milone.* Inculpatæ autem tutelæ sive defensionis moderatio, in quo potissimùm consistat, docuimus *infrà ad §. item lex Cornelia, de sicar.* 5. *tit. de public. judic. num.* 145.

Cæterùm quod paulò antè generaliter dictum est: vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittere, *d. l. scientiam.* 45. §. 4. *ff. ad leg. Aquil.* id per omnes suas species facile derivari potest: ut nimirum defensio sit juris naturæ, respectu inclinationis. *d. l itaque* 4. *ff. ad l. Aquil. l.* 1. *§. cum arietes.* 11 *ff. si quadrupes. paup. fec. dicat. l.* 1. *§. vim vi.* 27. *ff. de vi, & de vi armat.* sit juris gentium, respectu moderaminis inculpatæ tutelæ. *l. ut vim* 3. *junctâ l.* 1. *§. ult ff. de justit. & jur.* quod postmodum melius jus civile explicuit & confirmavit: sicque etiam juris civilis defensio erit, *arg. l.* 1. *C. unde vi. l.* 2. *&* 3. *C. ad l Cornel. de sicar. & utrobique Doctores communiter.* Quin & juris divini defensionem esse, patet luculenter *ex cap.* 22. *Exod. vers.* 2. ubi hæc leguntur verba: *si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, & accepto vulnere, mortuus fuerit: percussor non erit reus sanguinis.* Si igitur pro rebus furem occidere licet: nec enim fur, nisi ad furandum & auferendum res alienas venit: quantò magis permissum erit pro defensione corporis aggressorem occidere: cùm nulla sit rerum ad hominem proportio. Idem confirmatur *cap. si perfodiens* 3. *ex. de homicidio, &c.* Præterea si illicita improbataque propriæ salutis proponeretur defensio: haud Divi Apostoli, Dominum *Christum* sequentes, gladios gestassent. *Luc. cap.* 22. *v.* 36. *cum seqq. Matth. c.* 26. *v.* 51. *& seq.* Idque fusius declarat Dominicus Arumæus *disput.* 3. *Pandect. sub th.* 4. Et huc referri debent, quæ explanatiùs persequuti sumus infrà *ad d. §. item lex Cornel. de sicar.* 5. *tit. de public. judic. num.* 112. *&* 148. *cum aliquot seqq.*

23 De tertio præcepto suprà in definitione justitiæ dictum est: ubi diximus ex Tryphonio, de restituendo deposito agente, *in l. bona fides.* 31. *§.* 1. *ff. deposit.* nos ita suum cuique tribuere debere, ut non distrahamur ab ulliùs justiore petione: & si duobus aliquid tribuendum sit, ei potiùs tribuatur, cujus æquior ratio apparet. Nam ex duobus æquis, quod æquius est, nos sequi oportet. *l. si servus communis.* 61. *§. quod verò.* 5. *vers. nam licet alioquin*
24 *æquum ff. de furtis.* Neque huic præcepto repugnat jus usucapionum, quò vero domino aufertur dominium, & sine ejus voluntate usucapienti tribuitur. *l.* 3. *& tot. tit. ff. de usurpat. & usucap. & tot. tit. infr. de usucap. & longi temp. præscript.* Etenim negatur, usucapientem sive præscribentem dominium veteri domino planè invito adimere, sibique acquirere. Quandoquidem lex præsumit; dominum tanto tempore, dominii acquisitioni præstituto tacentem, resque suas negligentem, in usucapionem, adeoque alienationem earum consentire. Vix est enim, ut non videatur rem suam alienare, qui patitur illam usucapi, *respondente Paulo in l. alienationis.* 28. *ff. de verb. signi-*
25 *ficat.* Ad hæc damnum sentire non intelligitur, qui intra tempora legibus præfinita res suas non inquirens, ab earum dominio cadit. *l. quod quis ex culpa* 203. *ff. de reg. jur.* cùm jus civile vigilantibus scriptum sit. *l. pupillus.* 24. *in*
26 *fin. ff. Quæ in fraud. creditor. facta sunt, &c.* Præterea publica tranquillitas, & salus populi, quæ suprema lex esse debet, præferenda est utilitati privatæ: cùm lex superior vincat inferiorem. *l. jus publicum.* 38. *ff. de pact. l. utilitas* 4. *C. de primipilo. l. unic. §. hæc autem omnia* 14. *C.*
de caduc. tollend. Atqui usucapionem bono publico in- 27
troductam esse, ne scilicet dominia rerum diu in incerto maneant, sed ut securitati possessorum consulatur, patet
ex l. 1. *ff. de usurpat. & usucapion. ibique Nicol. Cisnerus.* Nec 28
hanc sententiam turbat *Novell.* 9. *circa medium* ubi præscriptio sive usucapio impium præsidium, & improba temporis allegatio vocatur. *Nam* id de usucapione, quæ cum malâ fide procedit, accipiendum esse, illa verba evidenter innuunt, *iniquis hominibus.* Quâ de re latè, *post Doctores, quos citat*, disputat Pinelus *in auth. nisi tricennale. C. de bon. matern. num.* 40. Bronchorst. *cent.* 4. *ἐναντιοφανῶν, assert.* 2. *Robr. disput.* 9. *th.* 1. *Arignaus Exercit. Justin.* 6. *th.* 1. *Olemannus ad Disputat.* 11. *Giphanii num.* 4. *& seqq. Bulleus d. discurs.* 1. *conclus.* 29. *pag.* 89. *& seqq.* ubi *conclus.* 30. *& seq.* alia quoque, quæ cum hoc tertio juris præcepto pugnare videntur, enucleate explicat. Illamque rem fusius exposuimus *ad princip. tit. infrà, de usucapionibus, &c. num.* 40. *& aliquot seqq.*

Porrò autem inter duo postrema juris præcepta discri- 29
men aliquod observari potest: nempè quod, *suum cuique tribuere*, generale est, & commune totius juris sive justitiæ; adeoque latissimè patet, & ad omnia boni & æquitatis officia extenditur: illud verò, *alterum non lædere*, est speciale, eo tantùm spectans, ne alteri quis noceat: quod fit delictis potissimùm, aut dolo. Vel breviter ita ab invicem distinguenda sunt: ut prius, *alterum non lædere*, ad personam; posterius, *suum cuique tribuere*, ad res cujusque pertineat. *Donell. lib.* 2. *Comment. de jur. civ. cap.* 1. *pag.* 68. *num.* 50. Cui convenit, quod Mynsingerus hic no-
tat, inquiens: primum præceptum seipsum respicit, & in 30
his versatur, quæ nobiscum agimus, & cumprimis ab bonos mores pertinet. Alterum ad corpus spectat, ne alter alteri, vel ejus vitæ injustam vim inferat. Tertium res & facultates concernit: id est, ne alterum vel contrahendo, vel permutando decipiamus; & suum cuique tribuamus, sive pœnâ sit afficiendus quispiam, sive præmio remunerandus. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de justit. & jur.* Nec adversatur, quod postremum hoc (*suum cuique tribuere*) tanquam genus, alterum illud (*alterum non lædere*) tanquam speciem contineat: ac proinde non rectè ab invicem distinguantur,
hic & in d. l. justitia. 10. *§.* 1. *ff. eod.* Haud etenim in usu 31
juris novum est, aut infrequens: ut verbum alioqui vi suâ generale specialiter accipiatur interdum, & alteri speciei, quæ sit ejusdem generis, opponatur. Quod cùm aliàs sæpè, tum in verbis adoptionis, cognationis, actionisque fieri notum est, *l.* 1. *ff. de adopt. l. Jurisconsultus.* 10. *§.* 2. *ff. de gradib. & affinib. l. pecuniæ.* 178. *§. actionis. ff. de verb. significationibus.* De iisdem præceptis, *præter interpretes hic*, consulendi sunt, *Joan. Corasius in tract. de juris art. part.* 1. *cap.* 25. *Hopperus de juris art. lib.* 1. *cap. de universalib. principiis. Duarenus ad tit. ff. de just. & jur. cap.* 3. *Vacunius a Vacuna lib.* 1. *declarat.* 30. *num.* 4. *& seqq. Timæus Faber. disput.* 1. *ad* 4. *libros Instit. Imperial. th.* 7. 8. 9. *&* 10. *Stuckius part.* 1. *Exercit. Justin. decad.* 1. *assert.* 3. *ad lit. g. Hunnius lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 1. *quæst.* 16. *& Hilligerus in Donello enucleat. lib.* 2. *c.* 1. *ad lit. f. ubi varias istorum trium præceptorum interpretationes recenset.*

§. Hujus studii. 4.

Hujus studii duæ sunt positiones; publicum, & privatum. Publicum Jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de jure privato: quod tripartitum est. Collectum est enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

SUMMARIA.

1 *Positiones sive species Juris quot sint.*
2 *Consideratio l. ut inter* 23. *in princ. C. de sacrosanct. Eccles.*
3 *Publicum Jus quid.*
4 *Quæ sint partes Juris publici.*
5 *Interest omnium, habere Ecclesias, Sacerdotes, Magistratus & Rempubl. bene constitutam.*
6 *Privatum Jus quid sit.*

7 *Reipubl. interest, subditos esse locupletes : dotes mulieribus conservari salvas, suprema hominum judicia exitum sortiri : re sua neminem malè uti : urbem ruinis non deformari : delicta impunita non relinqui, &c.*
8 *Privilegium quid & unde dicatur.*
9 *Cur Justinianus hic tantum agat de jure privato.*
10 *Adolescentes ab initio non sunt onerandi.*
11 *Jus public., nisi cognito prius jur. privat. percipi facilè non potest.*
12 *A facilioribus omnis institutio incipere debet.*
13 *Jus privatum propriè ad Jurisprudentiam : publicum verò ad politicam scientiam pertinet.*
14 *Jurisconsultus quis dicatur, & quomodo politica disciplina differat a jure publico.*
15 *Jus privatum quotuplex.*
16 *Triplex hominis consideratio.*
17 *Jus gentium quatenus dicatur naturale.*
18 *An Jus publicum æquè, ac privatum, in naturale, gentium & civile dividi possit.*
19 *Jus sacror. est public. : eoque in religione erga Deum consistunt.*
20 *Deum esse, omnibus innatum est*
21 *Magistratus ad Jus publicum spectant.*
22 *Item criminum publicorum persecutio.*
23 *Ut & Jus legationum mittendarum.*
24 *Bella quoque Juris publici censentur.*
25 *Quare Justinianus Jus privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili Jure compositum esse, affirmârit.*

1 POsitiones, hoc est, genera & capita, sive partes, & species juris duæ sunt : publicum, & privatum, *hoc §. & l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit. Donell. lib. 2. Comment. de jur. civil. cap. 3. pag. 70. num. 50. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. b. Lyclam. 7. memb. eclog.* 40. Nimium subtiles aliqui hic mihi videntur, duas alias studii Juridici positiones perperam species appellari autumantes : eò quod non sit illa divisio generis in species, sed adjunctæ artis in subjecta. *Do. Collega Bocer. hic num.* 2. Nam quid interest, sive eas partes tantùm nomines, sive partes & species, sive capita & species ? Siquidem vel ex solâ ejusmodi adjectione facilè quivis colligere potest : non accipi vocabulum speciei hic
2 ea in significatione, quâ suum genus subinfert. Neque verò bipartitæ huic divisioni adversatur *l. ut inter. 23. in pr. C. de sacrosanct. Eccles* ubi jus triplex statuitur : divinum, publicum, & privatum. *Etenim* sciendum : verbum, *publicum*, hic late accipi, ut eò sacrum quoque seu divinum contineatur. Nam & aliàs veteres distinctè magis jus faciunt tripartitum : sacrum, publicum, & privatum. Ita eleganter *Ausonius in Idyll.* 15.

Jus triplex, tabulæ quod ter sanxère quaternæ ;
Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.

Et ita quoque trifariam dividit Quintilian. *lib. 2. Instit. orator. cap. 4.* prout eum hic referunt Balduinus, Giphanius & Hotomanus *enunciat. 4.* Sed videantur *Cujacius lib. 15. observat. cap. 33. Cothman. in Comment. ad tit. 1. lib. 1. Cod. num. 14. & D. Besoldus dissert. 1. Pand. ad leg. 1. thes. 14. itemque in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 12. pag. 32.* ubi ajunt, hanc trimembrem divisionem facillimâ operâ fieri bimembrem : si nimirum jus duplex faciamus, publicum & privatum ; & publicum rursus in duos ramos ; sacrum aut divinum, & publicum humanum, abire dicamus : quorum illud ad Ecclesiasticam ; hoc ad civilem
3 pertineat politiam. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ, sive ad salutem cujusque Reipublicæ spectat : hoc est, quod de iis tractat rebus, sine quibus nec constitui, nec constituta stare incolumis civitas sive politia potest. Id quippe status cujusque rei vocatur, quo res stat, & sine quo non consisteret, *Donell. d. lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 5. pag.* 75. Hujus autem juris tres partes, putà
4 sacra, sacerdotes, & magistratus, Ulpianus commemorat *in d. l. 1. §. 2. ff. hoc tit. Quæ ordine explicantur lib. 1. Cod. & lib. 1. Digestor tit. 9. & sequentibus.* Sunt & aliæ ejus juris partes : ut de vectigalibus, de viis publicis, de legibus, de Scholis instituendis, de ludis, de totâ re militari, de legationibus, de induciis, de fœderibus, & cæteris : *de quibus agitur in tribus libris posterioribus Cod. & tribus libris posterioribus Pandectar. & in Novellis quibusdam. Et eo etiam referenda sunt edicta Imperialia in Comitiis, & aureâ Bulla Caroli IV. hunc in finem maxime edita.* Atque de publico jure, ejusque partibus fusiùs dissertant *Jacobus Revard. lib. 5. varior. cap. 12. Donell. d. lib. 2. cap. 5. & 6. Alexand. ab Alexan. genial. dier. lib. 2. & D. Collega Besold. in templo Justit. num. 66. & seqq. item d. Commentar. ad lit. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 13. pag. 33. & seq.* Cæterùm istæ juris publi- 5
ci partes principaliter agunt de publicâ utilitate, etiamsi isthinc plurimum emolumenti ad privatos singulos derivetur, *monente hic Balduino, & Corasio in d. l. 1. §. hujus studii, ad verb. spectat. ff. hoc tit.* Omnium namque etiam interest, habere ecclesias. *Novell. 17. cap. 4.* habere Sacerdotes, qui sacra ministrent. *l. inter claras. 8. C. de summa Trinitate.* habere magistratus, qui jura reddant. *l. 2. §. post originem. 13. ff. de orig. jur.* habere item amplam ac bene constitutam Rempublicam. *l. un. §. hæc autem 14. C. de caduc. tollend. Thadæus Piso hic num.* 2.

Privatum jus est, quod ad singulorum utilitatem, prin- 6
cipaliter scilicet & generaliter, pertinet. *hoc §. & d. l. 1. §. hujus studii. 2. ff. hoc tit.* Addo, *principaliter*, quia in consequentiam & secundariò Jus privatum, publicam quoque utilitatem concernit : cùm Reipubl. intersit, subdi- 7
tos esse locupletes. *Novell. 8. in præfat. §. 1.* dotes mulieribus salvas conservari. *l. 1. ff. solut. matrim. l. 2. ff. de jur. dot.* suprema hominum judicia exitum habere. *l. vel negare 5. ff. quemad. testam. aperiant.* rivos & cloacas purgari. *l. de pupillo 5. §. si quis rivos. 11. ff. de oper. novi nunciat.* & ne quis re suâ male utatur. *§. sed hoc tempore 2. vers. sed infrà, de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* ne urbs deformetur ruinis. *l. prætor. 20. §. hoc interdictum. 10. ff. de novi oper. nunciat.* ne delicta remaneant impunita. *l. ita vulneratus. 51. §. ult ff. ad leg. Aquil* ne partus subjiciantur, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit. *l 1. §. sed & si servus. 13. ff. de inspiciendo ventre.* ne tempore incendii, ruinæ, vel naufragii aliquid rapiatur. *l. 1. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag. &c.* Addo quoque, *generaliter* : quoniam 8
quod ad unum aliquem privatum duntaxat & in specie pertinet : jus singulare & speciale, itemque privilegium dicitur. Privilegium autem inde nomen habet, quod privatis ; hoc est, singulis, non universis, detur. *can. privilegia. 3. Distinct. 4. Cic. lib. 3. de legib.* Priva namque veteres dixerunt, quæ nos singula dicimus. *Gell. lib. 10. noct. Atticar. c. 20 Festus lib. 14. hosque referens hic Borcholt. num.* 4.

Porrò Justinianus hic, relicto jure publico, de privato 9
tantum, quòd versatur in usu quotidiano, se dicturum
proponit. Ejusque ratio adfertur multiplex : Tum quia 10
ab initio adolescentes præceptis, de jure etiam publico,
non sunt onerandi. *§. his igitur. 2. supra hoc tit.* Tum quia 11
jus publicum, nisi cognito priùs jure privato, percipi haud facilè potest, *argumento dicti § his igitur.* Tum quia juris publici cognitio parum videtur singulis, maximè tyronibus juris, necessaria : quòd de jure publico rarò interrogantur juris studiosi. *Cujac. ad l. 1. §. hujus studii. ff. hoc tit. eamque referens D. Bocer. hic in vers. dicendum est num.*
1 pag. 16. Tum quia à facilioribus omnis doctrina atque 12
institutio incipere debet. *d. §. his igitur. 2. supr. hoc tit.* Atqui juris privati tractatio longè facilior est, quàm juris publici, *attestante Rittershusio hic in fine.* Tum quia ex jure Romano publico ad nos paucissima sunt profecta, quorum status & forma penitus non videatur immutata, *ut subindicant hic Balduinus, Wesenb. & Heig. n.* 10. Tum de- 13
nique quia jus privatum propriè ad Jurisconsultum, & ad Jurisprudentiam pertinet : cùm jus publicum potiùs ad politicam scientiam, virumque politicum spectet ; ut perspicuè distinguit Cicero Politicum à Jurisconsulto, 14
lib. 1. de Oratore ferè circa finem. ubi Jurisconsultum definit eum, qui legum, & consuetudinis ejus, quâ privati in civitate uterentur, & ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus esset. Tametsi istas duas posteriores rationes, ceu ineptas, sine ratione sufficiente rejiciat D. Bocerus *hic pag.* 16. Enim verò nos perfectum Jurisconsultum eum dicimus, qui omnis juris, sacri, publici, privati & militaris sit peritus : hoc est, qui rerum divinarum & humanarum habeat notitiam : quales veteres fuerunt Jurisconsulti, qui & de rebus sacris, sive jure Pontificio, & de jure publico, & de jure civili, id est, privato, & de re militari libros scripserunt ; ut, *post Brisson. lib. 4. antiquit. jur.* notavit *hic Giphanius, & D. Besold. in d. templo justitiæ, num. 27. cum seqq. item num. 67. & aliquot seqq.* Sed videtur Pruckmannus *in tract. de regalib.*

§ so-

§. soluta potestas. cap. 1. *num.* 13. *& seqq.* ubi & alias Juris-
consulti descriptiones recenset. Plane disciplinam politi-
cam à jure publico differre, inde planum evadit: quod
politica jure certo, certisque legibus definita non est: sed
ut generalior jure publico, officium suum in Republicæ
administratione præstat largiùs. Publicum autem jus cer-
tis legibus firmatum est & traditum: ac in primis in aureâ
bullâ Recessibus Imperii Imperatoriisque Capitulationi-
bus consistunt, *Johan. Wurmser. & Sigismund. L.B. à Burg-
khaus. exercit.* 1. *de jure publ quæst.* 1. *& monitum supr. n.* 4.
15 Cæterùm Jus privatum rursus tripliciter dividitur,
nimirum in Jus naturale, gentium, & civile, *hoc §. & d.l.*
1. *§.* 2. *in fin. ff. de justit. & jur.* Atque hæc tripartita divisio
16 probatur ex triplici hominis consideratione. Primò namque
potest homo, ut animal, considerari; unde Jus naturale:
deinde ut homo, à cæteris animantibus ratione distinctus;
unde Jus gentium: postremò ut civis; unde jus civile de-
scendit. *Curas. ad d.l.* 1. *§.* 2. *n.* 13. *ff. eod. Decian. in tract.
crimin. lib.* 2. *c.* 6 *num.* 1. *Petr. Gregor. in method. parva
lib* 2. *c.* 3. Sine naturali, rerum natura, sine civili, civitas; sine
gentium jure, generis humani societas stare nequit. *Hoto-*
17 *man. in Epitom. Digest. de justit. & jur. n.* 9. Nec refragatur,
quod & jus gentium naturale dicatur, §. 1. 4. 5. 11. 12. &
40. *infrà de rer. divis. §.* 1. *vers. quod verò naturali. infrà
tit. proximo, l.* 1. *in princip. & passim. ff. de acquir. rer. do-
min. l. cum amplius* 84. *in fin. ff. de reg. jur.* Neque enim eo-
dem modo utrumque à naturâ est. Jus quippe naturale, na-
tura per se; Jus gentium, ex ratione dictat. *Gregor. Lopez.
animad. jur. cap.* 1. seu illius causa est natura creans, id est,
ipse Deus: hujus autem, natura creata; id est, ratio,
DEI Optimi Maximi benignitate hominibus indita.
Rainald. Corsus lib. 1. *indagation. jur. cap.* 10. *Hilliger. in
Donello enucleat. lib.* 1. *c.* 6. *ad lit. d.* Idque Divus Aposto-
lus Paulus *ad Rom.* 2. *vers.* 15. dicit esse opus legis scriptum
in cordibus nostris, quod Deus nobis ostendit.

Lex naturali quam condidit imperio jus,
Jus gentium pietate hominum; jus certa Dei mens:

ait Ausonius *in Monosyllabis, idillio* 16. Et de isthac lege
naturæ sive jure gentium (quod Interpretes primævum
nuncupant, ut explicabitur *ad §.* 1. *n.* 6. *infrà tit. proximo*)
exquisitissimè differtant Balthasar Meisner. *lib.* 3. *de legib.*
eumque laudantes, DD. Lausius, & Stend Bielke *in Disput.
de legibus. thes.* 17. *& aliquot seqq.* Vide quoque Joan-
nem Arndt *lib.* 1. (*) *von wahren Christenthum, cap.* 7. *item
lib.* 4. *per totum.* itemque Dn. Collegam Besoldum *in disser-
tatione, de libris utriusque jur. c.* 7. *præmissa parti secundæ de-
libator. jur. pag.* 39. *ubi quadrupliciter hominem considerari
posse, ostendit.*
18 Sanè verò cùm Imperator Justinianus *hic*, & Ulpianus
in d.l. 1. *§.* 2. *ff. de just. & jur.* jus privatum dividant in natu-
rale, gentium, & civile: eo ipso significare videntur, jus
publicum in istas species dividi non posse: *quemadmodum
sentiunt VVesembecius & Baro hic, Mynsinger. num.* 1. *Hei-
gius n.* 4. *& Borcholt. n.* 6. *Alciat. lib.* 1. *parerg. jur. c.* 31. *D.
Bocer. Class.* 1. *disput.* 2. *thes.* 5. *lit. d. edit.* 2. *& hic in vers.
dicendum n.* 3 *pag.* 17. *Lyclama.* 7. *memb. ecl.* 41. *Connan.
lib.* 1. *Commentar. jur. civ. cap.* 4. *n.* 2. *Ungepaur. exercit.
Justin.* 1. 4. 14. *pag.* 28. *& seq. edit. ult. Timæus Faber disput.* 1.
ad 4. *libros Instit. Imperial. thes.* 11. *Locamer. quæstionum
juridicar. fasciculo* 1. *quæst.* 6. *& alii.* Quod tamen sustineri
vix poterit. Nam & jus publicum constare, aut ex natu-
ralibus præceptis, aut gentium, aut civilibus, probabilius
19 est. Nihil siquidem in illo jure facile reperitur, cujus non
æquè principium aliquod summum in jure naturali aut
gentium monstrari queat. *Exempli gratia*: jus sacrorum
esse publicum, notum est *ex d.l.* 1. *§.* 2. *ff. de justit. & jur.*
Atqui sacra in religione erga Deum consistere, non ambi-
gitur. Religio autem erga Deum est ex jure gentium, vel
naturæ, *l.* 2. *ff. eod.* Ergo & jus Sacrorum. Ac certè Deum
aliquem esse, qui religiosè nobis & colendus & metuen-
20 dus sit, natura ipsa dictitat. Unde Cicero *lib.* 2. *de nat. Deor.
post princip. Omnibus*, inquit, *innatum est, & in animo quasi
insculptum, esse Deos. Quales sint, varium est: esse nemo
negat.* Sed & nulla gens inter Ethnicos tam barbara fuit,
quæ non opinaretur, pacatis ac propitiis iis, quos pro Diis
colebant, omnia feliciter cedere: iratis autem his & aver-
sis, etiam maxima & potentissima quæque interire. Ideo-
que sentiebant, ad statum & salutem Reipubl. ante omnia
pertinere, sacra & sacerdotes in civitate haberi, quibus li-
tarent Diis suis, eosque placarent, & propitios sibi redde-
rent. *Donell. lib.* 2. *Comment. de jure civ. c.* 6. *pag.* 78. Sic 21
magistratus ad jus publicum pertinent, *d.l.* 1. *§* 2. *ff. hoc tit.*
At quis non videt, naturam quoque, & omnium omnino
gentium instituta dictare, magistratus creari debere, qui
cæteris præsint & imperent: utcumque alius atque alius
eorum creandorum mos sit & solennitas? Quin & anima- 22
lia bruta suum habere magistratum, liquet *ex can. in api-
bus.* 41. *caus.* 7. *quæst.* 1. Præterea criminum publicorum
persecutionem esse juris publici, inter omnes constat. Hæc
autem crimina publica partim jure civili, partim jure gen-
tium prohibita esse, apparet *ex l. si adulterium.* 38. *§. quare
mulier.* 2. *ff. ad leg. Jul de adulter. l. probrum.* 42. *ff. de verb.
significat.* Adhæc jus legationum mittendarum spectare 23
ad statum Reipubl. Romanæ publicique juris esse, non
ambigitur. Jus verò istud attribuitur juri gentium, *l. fin.
ff. de legationib.* ubi violatione legatorum dicitur jus gen-
tium violari. *Porrò de jure legator. plura observatu perdi-
gna, videre licet apud Fridericum Hortlederum l.* 4. (**) *von
den Ursachen des Teutschen Kriegs, cap.* 5. *num.* 28. *cum
seqq fol.* 56. *& subseqq. item cap.* 6. *num.* 39 *fol.* 91. *itemque
c.* 7. *n.* 21. *cum seqq. fol.* 130. *& seqq. necnon c.* 11. *n.* 32. 38.
& seq. fol. 287. *&* 290. Bella item sunt juris publici, *l. con-* 24
ventionum. 5. *ff. de pactis.* quæ tamen ex jure gentium ori-
ginem trahunt, *l. ex hoc jure* 5. *ff. de justit. & jur. §.* 2. *vers.
jus autem gentium. infr. tit. proximo.* Ex quibus omnibus
firmiter concluditur: jus publicum non ex solis in-
stitutis civilibus; sed etiam ex juris naturæ, gentiumque
præceptis ac principiis collectum esse. Verùm ut Justinia- 25
nus & Ulpianus excusentur, dicendum est: eos ideo, jus
privatum ex triplici illo, naturali, gentium & civili jure
conflatum & compositum esse, affirmasse: quod de solo
privato jure tractationem institutam habuerint: non ve-
rò, quod juri publico quidquam derogare voluerint: ut
explanatiùs id enodant Hotomanus *hic enunciat. §. in fin.*
& Vultejus *num.* 2. Goeddæus *ad l. nominis.* 6. *ff. de verb.
significat. num.* 11. *Lopez. lib.* 1. *animad. jur. cap.* 7. *num.* 2.
& 3. *Georg. Mund. Gener meus, filii instar, exoptatissimus,
disputat.* 1. *ad Institut. th.* 6. *D. Besold. in Commentar. ad l.*
1. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. n.* 19. *Bachovius in resolut. ad Treutler. dis-
putat.* 1. *fol.* 11. *Stuckius Disputat. part.* 1. *decad.* 1. *assert.*
3. *lit. D. Benedict. Winckler. lib.* 5. *de principiis jur. cap.* 12.
Kubach. cent. 1. *quæstion. illustr. decur.* 2. *quæst.* 6 *Rober.
disput.* 1. *sub thes.* 3. *Hunnius disputat.* 1. *controvers.* 8. *Ger-
hard. decad.* 1. *quæst.* 5. *Nigerdma lib.* 1 *disputat.* 4. *th.* 1.
quæst. 9. *Hunnius lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 1. *quæst.*
18. *Joan. Limnæus in jure publ. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.*
17. *cum seq. & Wurmserus d. exercit.* 1. *de jure publ. quæst.* 3.

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Titulus II.

Principium Tit.

Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam Jus istud non humani generis proprium est: sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim, cætera quoque animalia istius juris peritia censeri.

SUMMARIA.

1 *Jus naturale quodnam sit.*
2 *An & quatenus injuria & jus cadat in animalia rationis expertia.*
3 *In brutis artium vestigia conspiciantur.*
4 *Conjunctio maris atque fœminæ omnibus animantibus naturâ est indita.*
5 *Matrimonium quatenus juris civilis.*
6 *Per liberorum procreationem immortalitas conservatur.*
7 *Leges cælibatum imperantes, juri naturæ contrariæ censentur.*
8 *Liberorum educationem esse ex jure naturæ, ostenditur.*
9 *Matres suo lacte debere alere suos fœtus, multis rationib. probatur.*

(*) De vero Christianismo.

(**) De causis belli germanici.

10 *Cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur.*
11 *Objectiuncula occurritur.*
12 *Infantes a matribus ad nutrices transferre, est naturæ intemperies.*
13 *Quatenus liberi a parentibus sint alendi.*
14 *Quatenus inopsiuosis alimonia subministranda.*
15 *Sicuti liberorum parentibus; ita liberis parentum alendorum curam natura inseruit.*
16 *Liberi omnem pietatem & gratitudinem debent suis parentibus.*
17 *Insigne pietatis alicujus feminæ erga patrem incarceratum exemplum.*
18 *Jure naturali omnes liberi nascuntur.*
19 *Sui suorumque defensio, omnibus animantibus à naturâ tributa.*
20 *Defensio cui Juri sit adscribenda.*

1 QUia superiori titulo dictum est: Jus privatum Romanorum ex naturali, gentium, & civili Jure conflatum esse: consequens fuit, quid horum quodlibet esset, aperire. Jus ergo naturale est, quod natura omnia animalia docuit, *hic & l. 1. §. jus naturale 3. ff. de justit. & jur.* hoc est, id Jus naturale est, quod non tantùm in homines cadit, sed etiam in bestias, *tradente hic Giphanio.* Sic quoque Jus naturæ definit Plutarchus *in Camillo*: Lex, *inquit*, est naturæ, cujus & bestiæ sunt participes, ut imbecillior cedat ac pareat potentiori. Ita & Demosthenes *orat. 1. in Aristogitonem*: Parentes, *ait*, colere, est lex naturæ, & hominibus & bestiis posita. Ejusemodi quoque definitio est Aurelii Cassiodori *Epistol. 37. l. 1.* Cui non adversatur *l. 1. §. ait prætor. 3. ff. si quadrupes pauper. fecis. dicatur, & l.*
2 *sed & si 5. §. & ideo 2. ff. ad leg. Aquil.* ubi respondetur, in eas animantes, quæ rationis expertes sunt, injuriam non cadere. Ideoque nec Jus in easdem cadere, dicendum erit, *ut opinatur Valla lib. 4. elegant. cap. 48.* Non, *inquam*, hoc adversatur. Nam Jus propriè in bestias non cadere, nec contemplatione bestiarum Jus dici, fatendum est: verùm hoc ita exaudiri debet: ut, quæ homines jure & rectâ ratione duce faciunt, si eadem & bruta sive bestiæ faciant, ea sunt juris naturalis; quamvis bruta eadem non jure, sed impetu atque impulsu seu admonitione naturæ faciant. Unde nec edere, nec bibere, nec dormire, nec vigilare, nec currere, nec quiescere, nec quæ sunt in eodem genere, juris sunt naturalis. Licet enim homines ea faciant: non tamen faciunt jure, sed naturaliter tantùm. In summâ (ut multa paucis concludam) quod jure facit homo, si faciat naturali incitatione idem bestia, erit juris naturalis: quod non jure facit homo, etiamsi faciat bestia; erit id quidem naturale, sed non juris naturalis: *ut bellè & subtiliter distinguit Goveanus lib. 1. variar. lect. jur. cap. 19.*
3 *Cujac. Giphan. & Hetgins hic num. 4.* Ideoque non inscitè dici poterit: Jus naturale in brutis esse anaphoricè, sive non propriè Jus, sed similitudine quadam: ut in brutis non artes, sed artium vestigia esse, rectè scribit Aristotel. *in Physicis, cap. 8. lib. 2.* & Tullius *lib. 3. de finib.* Hinc argutè Imp. Emanuel Palæologus *Educationis regiæ cap. 36.* ait: bruta facere κατὰ λόγον sive *rationi convenienter*: homines σὺν λόγῳ *i. e. cum ratione.* Hoc quoque naturæ Jus tangit apud Josephum Herodes rex, *cap. 17. lib. 1. excidii*: ex eoque Hegesippus *cap. 39. lib. 1.* & Dagobertus Francorum Rex *apud Aimon. Monachum Histor. Francor. l. 4. c. 30.* prout eos citat hic Marcilius *pag. 21.* Eâdem de re videantur *Corasius in tract. de jur. art. part. 2. cap. 3. Anton. Faber. in rational. jur. ad l. 1. ff. de just. & jur. & tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 2. princ. 2. & 2. Duaren. ad tit. ff. de justit. & jur. cap. 5. Loriot. de juris arte, tract. 10. de jure. & ejus speciebus. axiom. 30. Stuck. part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 4. lit. b. Fomann. disp. 1. th. 10. & seq. Albert. Bolognet. in disputationibus de lege, jure & æquit. cap. 6. Petr. Fab. lib. 2. Semestr. c. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 20. D. Besold. in Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1 ff. num. 20. pag. 38. cum seqq. Benedict. Winckler. de princip. jur. 2. c. 8. Lugepaur exercitat. Justin. 2. quæst. 1. pag. 31. edit. ult. Timæus Faber Disput. 1. ad 4. libros Instit. Imperial. th. 12. & disput. 2. th. 1. Locamer quæstionum jurid. fascic. 1. quæst. 7. Robertus disput. 1. ad thes. 4. Oleman. ad lib. 1. Disputat. jur. civil. Giphan. disput. 1. num. 22. & seqq. Donelus lib. 1. Commentar. de jur. civil. c. 6. pag. 13. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. g. & h. ubi eam in rem plura congessit.*

4 Tria autem hoc loco Juris naturalis exempla adferuntur. Primum est, conjunctio maris atque fœminæ. Hanc enim conjunctionem omnibus animantibus naturâ esse inditam, graphice admodum Cicero *lib. 1. offic. d. lib. 3. de finib. & lib. 2. de naturâ Deor.* commonstrat. Quo in lib. 2. post medium, ita diserte scribit: *Quid loquar, quanta ratio in bestiis ad perpetuam conservationem earum generis appareat? Nam primum aliæ mares, aliæ feminæ sunt: quod perpetuitatis causâ machinata natura est. Deinde partes corporis & ad procreandum, & ad concipiendum aptissima: & in mare, & in feminâ commiscendorū corporum miræ libidines. Cum autem in locis semen insedit, rapit omnem ferè cibum ad sese, eoque septum fingit animal: quod cum ex utero elapsum excitit: in iis animantibus, quæ lacte aluntur, omnis ferè cibus, matrum lactescere incipit; eaque quæ paulò antè nata sunt, sine magistro, duce naturâ, mammas appetunt, earumque ubertate saturantur, &c.* Sic & Lactantius *lib. 6. Cum*, inquit, *excogitasset Deus duorum sexuum rationem, attribuit ipsis, ut se invicem appeterent, & conjunctione gauderent. Itaque ardentissimam cupiditatem omnium animantium admiscuit corporibus; ut in hos affectus avidissimè ruerent, eaque ratione propagari & multiplicari genera possent.* Non obstat 5
huic primo Juris naturalis exemplo, quòd *infrà initio tit. de nupt.* habetur: matrimonium Juris civilis esse; cùm inter cives tantum Romanos contrahatur. *Aliud* namque conjunctio est; aliud matrimonium. Conjunctio siquidem sine matrimonio, etiam inter homines, esse potest; ut fit in concubinis: matrimonium verò sine conjunctione nullum est, ut ex matrimonii definitione constat, *infrà init. tit. de patr. potest.* Igitur conjunctio absolutè considerata, putà maris & fœminæ, est juris naturalis: sed conjunctio viri & uxoris, secundum formam ac præscriptum legum facta, quæ matrimonium dicitur, est juris civilis: *idque fusius explicant Olemannus d. disput. 1. num 24. Corasius d. part. 2. de juris art. cap. 4. circa finem. Schneidewinus hic num. 7. & D. Besoldus d. Commentar. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. num. 21. pag. 40. item in Discursu Juridico-politico, de nuptiis, c. 3. & seqq.*

Alterum juris naturalis exemplum est, liberorum pro- 6
creatio. Nihil enim magis nos natura docuit, quàm generare, & procreare aliquid nobis simile: ut immortalitatem, quam in individuo non possumus, in specie saltem conservemus, *ut auctor est Aristotel. in libro œconomico, & lib. 2. de animâ, huncque referens Thadæus Piso hic numer. 7.* Quò pertinet, quod Callistratus respondit: idcirco nos filios filiasvè concipere atque edere; ut ex prole eorum earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus, *l. liberorum appellatione. 220. §. ult. ff. de verb. significat.* Et de eadem procreatione eleganter Cicero *locis prææallegatis*; & venustè Xenophon in eo libro, quo dicta & facta Socratis persequitur. Cujus verba Græca Hotomanus *hic enunciat. 4.* refert, simulque Latinè hunc in modum convertit: *Quod autem procreandorum liberorum studium inseuit, inseuit & matribus nutricandi studium: educatis verò summum vitæ desiderium: mortis autem metum maximum. Sanè hæc quoque omnia cujusdam videntur esse, qui certa ratione atque consilio animalia procreavit.* Item aliquantò post: *Neque verò existimes: homines rei Venereæ causâ liberos procreare. Namque ejus libidinis explendæ facultatem tum viæ, tum ædes abundè suppeditant. Sed perspicuum est, diligenter à nobis spectari, ex quibus mulieribus boni nobis liberi gignantur, quas ubi nacti sumus, domum ducimus, & ex iis liberos suscipimus, &c.*
Hæc ille. Quæ cùm ita sint: sequitur necessariò, & eas 7
leges, quæ cœlibatum imperant, & veterum non solùm Romanorum; sed etiam aliarum gentium institutum, ut liberos recens natos sive sanguinolentos exponere liceret, immane, jurique naturæ contrarium fuisse; *ut dicto loco Hotomanus subjicit.*

Tertium juris naturalis exemplum est liberorum edu- 8
catio. Etenim & hanc esse ex jure naturæ, Justinianus alio loco, *videlicet in l. un. §. taceat. 5. C. de rei uxor. act.* testatur: Ipse, *inquit*, naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur. Et scitè Aristoteles *lib. 1. polit. c. ult.* Naturæ, *ait*, munus est, alimentum iis, quæ
procreavit, præbere. Quodcumque igitur nascitur, ex eo, 9
unde nascitur, alimentum ei relinquitur. Et graviter *apud A. Gellium lib. 12. cap. 1.* Phavorinus Philosophus disserit;

matres

matres suo lacte, non nutricum adhibitarum, debere suos fœtus alere, atque educare. Hujusque rei causæ sunt multiplices: Tum quia natura ideo mammas sive ubera matribus (illustribus & nobilibus æquè, ac aliis puerperis) lactè distenta dedit, ut ipsæ suos infantes alerent. Tum quia matres id ipsum lac habent, quo infantes in utero aluntur. Idem siquidem sanguis est, quem in utero infantes hauserunt, jam saltem dealbatus. Res ergo salubrior erit infantibus, si eodem nutriantur. Tum quia affectio major est, aut certè esse debet, erga prolem in matre, quàm in ulla nutricè: quippe infans verè os de
10 osse, caro de carne matris. Tum quia periculosa est mutatio lactis: cùm eadem non sit fortasse nutricis, ac fuit matris, complexio. Et lactis alieni suctus, nec sanitati, nec incremento conducit. Simili nempe unumquodque alitur, contrariu oblæditur, mutatione dejicitur. Tum etiam, quia sæpè cum lacte boni vel mali mores ex uberibus hauriuntur. Quid enim si nutricem mater nacta sit ebriosam, iracundam, libidinosam? Combibet in ipso lactè venena, maleficæ fœminæ tener alumnus; audietque:

Non tibi diva parens generis nec Dardanus auctor,
Perfide: sed duris genuit te cautibus horrens
Caucasus, Hircanaque admorunt ubera tigres.

Item:

Natus et è scopulis: nutritus lactè ferino.

Tum denique, quia bruta proprios foetus lactare, in confesso est: Ergo multo magis homines id facere tenentur;
11 nisi brutis immaniores esse velint. Tum postremò, quia reginæ castissimæ olim hoc ipsum fecerunt, nec non leges ac instituta majorum hoc fieri jusserunt, *l. penultima ibique Bartol. & Dd. C. de patr. potest.* Ideoque minimè laudandæ sunt illæ matronæ nobiles, quæ infantes suos nutrire verecundum; sinu verò catellos fovere honorificum existimant. Integræ igitur si matres esse voluerint: quos pepererint, non rejicient: sed ut animis & corporibus filiorum provideant, eos alent, eisque ubera porrigent. Ad hæc omnia accedunt exempla sacræ Scripturæ, ubi legitur, non tantùm Saram suum lactasse Isaeum, *Genes.* 21. *v.* 7. sed & matrem illam Domini; quâ nulla unquam nobilior aut illustrior fuit, Jesulum suum. *Luc.* 11. *v.* 27. Nec movet in contrarium quicquam, quòd mulieres puerperæ laboribus partus sint admodum debiles ac infirmæ factæ: proindeque opus sit nutricibus. Nam rarissimè tam debiles & infirmæ fiunt, quin satis habeant lactis, quo unum infantulum nutriant. Verùm si genitrices vel lacte destituantur, vel gravi morbo seu partu laborioso valde elumbes efficiantur: necessitati cedendum nemo negaverit, modò nutrix simillimæ complexionis comparetur. Et ita hanc rem confirmat Joannes Casus *in Sphæra civit. l.* 7. *c.* 17. huncque citans Hononius *Disp.* 1. *controvers.* 9 & recentissimè Adamus Conzen *lib.* 4. *politicor. cap* 3. §. 2.
12 *seq. pag.* 185. *& seq.* Quinimò infantes à matribus ad nutrices transferre, nihil aliud esse, quàm naturæ intemperiem, scribit Stephanus Guazzus, ejusque Interpres Henricus Salmuth. *lib.* 3 *de civil. conversat. edit. ult. pag.* 469. Atque eadem de re videantur *Petrus Gregorius Tholosanus lib.* 14. *de Republ. c.* 4. *Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap.* 20. *n.* 8. *cum seqq. Fridericus Balduinus lib* 4. *cap.* 14. *de casib. conscient. circa officia parentum & liberor. cas* 3. *pag.* 1223. *Danæus Polit. Christiod. lib.* 2. *cap. ult. Lemnius lib.* 2 *de occult. nat. c.* 10. *Antonius de Guevara in Horolog. princ. lib.* 2. *c.* 23. *& seqq. Zachar. Friedenreich lib.* 1. *polit. c.* 5. *Arithmæus pericul.* 1. *disput.* 1. *th.* 5. *Mambrinus Rosæus instit. princip. c.* 8. *Illustris D. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg.* 7. *c.* 3 *n.* 2. *pag.* 446. *D. Besold. & Joachimus Wiebelius in Dissert de jur. muher. singul. part.* 1. *concl.* 24. *cum seqq. Kuback. cent.* 2. *quæst. illustr. politico-juridicar. decur.* 3. *quæst.* 9. *Dithmarsus disp. politic.* 3. *de officio Imp œconomico, th.* 14. *& Hugo Fridævallis lib.* 3. *de tuenda sanitat. c.* 13. Videatur item Casparus Bartholinus *Problematum Philosophicorum & medicor. nobiliorum Exercitat.* 2. *problemat.* 1. ubi licet speciosis aliquot ratiunculis (quas refellere tenenti communem opinionem nostram non difficile erit) probare allaboret; rectiùs facere matres, præsertim splendidioris fortunæ, quæ nutricum alienarum lacte prolem ali volunt: attamen in fine subjicit, non promiscuam nutricum multitudinem esse admittendam. Nam (*inquit ex Plutarcho*) nutrix eligenda est non quævis: sed proba & honesta, moribus verecunda, hilaris, placida, sobria, casta, nullum agnoscens viri commercium, legitimum vel illegitimum, sermone expedito & blando; non garrula, corporis sanitate optima & inculpata: quæque lac præbeat substantiæ mediocris, in crassitio & tenuitate, omni ex parte æquale, colore candidum, sapore dulce, odore gratum, nec fœtidum. *Hæc ille.* Sed, heus tu!

Rara avis in terris, nigroque simillima cygno.

Planè lege naturæ liberos à parentibus alendos, & edu- 13
candos esse, nisi vel ipsi se commodè alere possint, vel sint improbi. clarissimi est juris, *l. si quis,* 5. *& t. tit ff de agnoscend. & alend. liber. l.* 3. *&* 4. *C. de alend. liber. l ultim. §. ipsum autem* 5. *C. de bon. quæ liberis, &c.* Hincque ne incestuosis 14
alimenta subministrentur, non disponit jus civile: nec etiam id præcipere potuit, *argumento §. sed naturalia,* 11. *infrà hoc tit. l. jura sanguinis,* 8. *ff. de reg. jur. d. l. si quis,* 5. *§.* 1. *ff. de agnoscend. & alend. liber. Frider. Tileman. disput.* 1. *ff. th.* 12. *vol.* 1. *Forster. junior. tractation. Justin. disput.* 1. *th.* 32. *lib.* 1. Neque adversatur *Auth. ex complexu, C. de incest. & inutil. nupt. & Novell.* 89. *c.* 15. ubi omnis, qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processit, neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus. *Etenim* Imperator semper eâ censetur uti potestate, quam habet, nempè civili: ac proinde Novella isthæc sic est intelligenda, ut patrem non cogat; haud tamen prohibeat incestuosum alere volentem. Quodque ex damnato coitu natos, nec ipso naturalium nomine dignatur: hoc de jure gentium primævo accipi debere, non merè naturali, censet D. Besoldus *d. Commentar. ad l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. num.* 22. Idque exquisitiùs pertractat Dn. Enenckel. *d. priv.* 7. *cap.* 3. *num.* 17. *pag.* 450. *& seqq.* Hucque pertinent, quæ annotavimus infrà, *ad principium tit. de hereditatibus, quæ ab intest. defer. num.* 347. Ex eodem autem 15
jure naturali & parentum educationem esse, non dubium est. Sicuti enim liberorum parentibus; ita liberis parentum educandorum curam natura insevit, *d. l. si quis* 5. *§. parens,* 16. *ff. de agnosc. & alend. liber. un §. taceat* 5. *vers. sileat. C. de rei uxore act. d. l. ult. §. ipsum autem* 5. *C. de bon. quæ liberis, &c.* Rectè itaque, prudenterque sacratissimi Impp. rescripserunt liberos, qui ultrò egenis parentibus alimenta non præstant, à competente judice cogendos esse, *l.* 1. *&* 2. *C. de alend. lib. ac parentib.*
Unde & Aristoteles, præcipuè parentibus, quibus liberi 16
omnem pietatem, gratitudinem omnem, omneque obsequium debent, alimenta suppeditanda esse, luculenter demonstrat, *l.* 9. *Ethicor. c.* 2. Ejusque rei insigne & memoran- 17
dum Romana illa, plebeja quidem sed pietate nobilissima fœmina præbuit exemplum: quæ Patrem carcere inclusum propriis aluit uberibus, cùm cibaria ei deferre prohiberetur: *de quo Plin. lib.* 7. *cap.* 36. *Valer. Maxim. lib.* 5. *c.* 4. *Balduinus hic, & Thadæus Piso, n.* 15. *ubi plura exempla commemorat.* Quinimo omni jure, divino, naturæ, gentium, & civili, liberos teneri parentes alere, eruditè ac nervosè ostendit Dn. Enenckel. *d. priv.* 7. *cap.* 6. *per totum pag.* 486. *& seqq.*

Præterea juris naturalis & hæc duo esse putantur. Pri- 18
mum est, libertas, *§.* 1. *infra tit. proximo, l. si quod,* 64. *ff. de condict. indebit. l. manumissiones,* 4. *ff. de justit. & jur.* ubi dicitur, jure naturali omnes liberos nasci. Sed & hanc libertatem animantibus brutis naturalem esse, expressum est *in l.* 3. *§.* 2. *ff. de adquir. rer. domin.* Cujus studium in feris bestiis evidentissimè cernitur. Hac enim & illæ etiam nunc fruuntur: hanc amant; hanc persequuntur: & dum hanc retineant, dum captæ in hanc se vindicent, quidvis facere & pati parata videntur. *Enenk. l.* 1. *Commentar. de jur. civ. c.* 7. *pag.* 16. *n.* 50. Alterum est, vindi- 19
catio, seu sui suorumque defensio, *l.* 1. *§. vim vi.* 27. *seu ff. de & vi armat. l. itaque* 4. *& l. scientiam* 45. *§. qui cum alter, vi,* 4. *ff. ad leg. Aquil. l* 1. *§. cum arietes* 11. *ff. si quadrup. pauper. fec. dicat.* Nam & hæc ejusmodi est, ut ad eam non homines tantùm ratione; sed & animantia quæcunque bruta instinctu naturæ communi ferri impellique videamus. Nullum quippe animal tam pusillum est, quod lacessitum,

ſeſe non cupiat ulciſci, *ut ait Braſidas apud Plutarchum:* nulla fera tam abjecta eſt, cui non ſit ira, non ſit animus, injuriæ impatiens,& prompta, ſi noceas, ad ſe defendendum alacrias, *teſte Plinio.* Hinc non injuria Tullius *prædicto lib.* 1. *officior.* ſcribit: generi animautium omni eſſe à natura tributum; ut ſe, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur. Quin & nihil quicquam eſt rerum omnium, quæ gignuntur in terra, quod non aliqua habeat naturæ adjumenta, quibus ſe vindicet ab externis offenſionibus & injuriis.

Sentit enim (ut canit Lucretius) *vim quidque ſuam, qua poſſit abuti :*
Cornua nata prius vitulo quàm frontibus extant,
Illis iratus petit, atque infenſus inurget.

Ovidius *in Halieuticis :*

Accepit Mundus legem, dedit arma per omnes,
Admonuitque ſui; vitulus ſic namque, minaci
Qui nondum gerit in tenera jam cornua fronte:
Sic damæ fugiunt: pugnant virtute leones,
Et morſu canis, & caudæ ſic ſcorpius ictu:
Concuſſisque levis pennis ſic evolat ales.
Omnibus ignotæ mortis timor, omnibus hoſtem,
Præſidiumque datum ſentire, & noſcere teli
Vimque modumque ſui, &c.

20 Nec refragatur, quòd Florentinus JC. defenſionem, injuriæque propulſationem juri gentium adſcribit, *l. ut vim. 3. ff. de juſtit. & jur.* junctis duabus item præcedentibus. Etenim defenſio diverſo reſpectu conſiderata, non inconcinnè & juris naturæ dicitur, & juris gentium. Juris naturæ quidem: ſi ad ipſam ſimplicem defenſionem, ſeu inſtinctum & impulſum naturæ, qui cum omnibus animalibus eſt communis in tutando proprio corpore adverſus vim illatam, reſpicias: juris gentium verò, ſi modum & formam defenſionis, quam naturali ratione & certà quadam moderatione jus gentium temperavit, perpendas. Quòd enim me defendere poſſim, juris naturalis eſt: quòd autem, moderamine inculpatæ tutelæ adhibito, id facere neceſſe habeam, ex jure gentium deſcendit: *ut notat gloſſa, poſt Jaſonem, in §. 2. verſ. jus autem gentium, ſuper verb. bella etenim. infra hoc tit. ibique Schneidewin. n.* 11. *D. Bocer. de duello cap.* 10. *num.* 16. *& ſeqq. D. Beſold. diſput.* 2. *ad Pand. ſub theſ.* 1. *& plenius in Commentar. ad l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. num.* 1. *pag.* 47. *& ſeqq. Hunn. diſp.* 1. *ad Inſtit. controverſ.* 11. *Petrus Faber lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 2. *pag.* 22. *D. Obrecht. ad d. l.* 3. *ff. de juſt. & jur. cap.* 4. *num.* 7. *Arumæus diſput.* 1. *Pandect. theſ* 1. *q.* 1. *& Joan. Stukius in Iſagog. defenſ. lit. A.* Quanquam aliter id explicant *Franciſcus Connanus lib.* 1. *Comment. jur. civ. c.* 4. *in fin. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib.* 2. *c.* 6. *n.* 6. *&* 7. *item c.* 7. *n.* 2. *& ſeqq. Proſper. Farinac. part.* 4. *prax. criminal. tit de homicid.* 14. *quæſt.* 125. *n.* 334. *Hunnius lib.* 1. *var. reſolut. jur. civ. tract.* 1. *quæſt.* 21. *Donell. d lib.* 1. *Commentar. de jur. civ. cap.* 7. *pag.* 17. *Benedict. Winckler. lib.* 4. *de princip. jur. cap.* 10. *&* 11. *Matthias Be...ius part.* 4. *concluſion. practicabil. concluſ.* 13. *num.* 2. *cum ſeqq. pag.* 340. *& ſeqq. aliique ab eo relati.* Et ea de re uberius dicetur *in §. item lex Cornelia de ſicar.* 5. *infra de publ. judic. num.* 112. 113. 145. *& pluribus ſeqq.*

§. Jus autem civile. 1. cum §. ſeq.

Jus autem civile à jure gentium diſtinguitur: quòd omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur: partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipſe ſibi Jus conſtituit, id ipſius proprium civitatis eſt: vocaturque Jus civile, quaſi Jus proprium ipſius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit: id apud omnes peræquè cuſtoditur: vocaturque Jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

§. 2. Sed Jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium. Nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium: non erraverit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel Jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino, appellantur. Sed quotiens non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti cum Poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Vergilius. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ jura quædam ſibi conſtituerunt. Bella etenim orta ſunt, & captivitates ſecutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ. Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti ſunt: ut emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

SUMMARIA.

1 *Jus gentium prius eſt jure civili : & numer.* 47.
2 *Jus gentium quodnam ſit.*
3 *Quæ juris gentium eſſe dicantur : & num.* 6.
4 *Conſenſus parentum in liberorum nuptiis ratione naturali exigitur.*
5 *Quare Jus gentium naturale appelletur.*
6 *Tam ea ſunt juris gentium, quæ neceſſitate gentium poſtulante ſunt conſtituta; quam quæ à merà naturali ratione juſta judicata, & ab omnibus gentibus ſunt recepta.*
7 *Jus gentium primævum, & ſecundarium quale.*
8 *Partes ſive exempla juris gentium.*
9 *Bella quamobrem ex jure gentium ſint introducta.*
10 *Jus belli quid in ſe contineat.*
11 *Liberi homines, bello juſte capti, in ſervitutem capientium rediguntur.*
12 *Juſtum bellum quodnam intelligatur.*
13 *Quæ res, bello legitimo capta, fiant capientium.*
14 *Utrum res mobiles hoſtibus ereptæ, quas iidem priùs bello abſtulerant, priori domino, cui ablatæ ſunt ſint reſtituendæ.*
15 *Servitus jure gentium inducta.*
16 *Servitutem jure naturali conſtitutam eſſe, Philoſophi tradunt:*
17 *Omnes prudentes ſunt liberi: inſipientes vero & improbi natura ſunt ſervi.*
18 *Diſcrimen inter ſervitutem, de qua agunt Juriſconſulti, & ſervitutem, de qua diſputant Philoſophi.*
19 *Nemo non Regibus aut Principibus paret: ut Reges vel Principes Deo & Legi.*
20 *Homo inſtrumentum hominis eſſe non poteſt.*
21 *Contractus plerique ex jure gentium introducti.*
22 *Qualis obligatio, talis contractus, & contra.*
23 *Qui contractus ſint juris civilis.*
24 *Stipulationem ad jus civile referendam eſſe, ex legibus evincitur.*
25 *Stipulatio naturali obligationi opponitur.*
26 *Locatio eſt juris gentium.*
27 *Deportatus ſtipulationem contrahere nequit.*
28 *Sententia l. ea, quæ. 53. ff. de acquir. rer. domin.*
29 *Stipulatio cur cautio appelletur.*
30 *Et quod ſtipulatio juris gentium facta ſit, eò quod nunc omnes fere gentes ea utantur.*
31 *Acceptilatione tollitur ſtipulatio.*
32 *Uſus acceptilationis quis, & quibus obligationibus tollendis conveniat.*
33 *An acceptilatio ſit juris gentium.*
34 *Quatenus unumquodque eodem modo toleratur, quo conſtitutum eſt.*
35 *Solutio omnem obligationem tollit.*
36 *Literarum obligatio juris civilis : & quare.*
37 *Sponſalitia largitas ſive donatio propter nuptias itidem juris civilis.*
38 *Emphyteuſis ad quodnam jus pertineat, remiſſivè.*
39 *Juris civilis variæ ſignificationes.*
40 *Jus civile cui juri opponatur.*
41 *Jus vel politicum, vel domeſticum eſt, ſecundum Philoſophos.*
42 *Jus civile quid ſit.*
43 *In jure civili quid deſideretur.*
44 *Si a naturali ratione abhorreat conſtitutio civilis : non jus, ſed ſæva tyrannis cenſenda eſt.*
45 *Jus gentium quomodo differat à Jure civili.*
46 *Jus civile ſimpliciter prolatum, de Romano intelligitur.*
47 *Jus gentium jure civili antiquius.*
48 *Jus gentium prorſus immutari nequit: at jus civile facilè mutari ſolet.*
49 *Juris gentium & civilis cauſa.*
50 *Ratio naturalis quot modis conſideretur.*

NUnc ſequitur tractatus de jure gentium, & civili. 1
Quia verò jus gentium prius eſt jure civili, §. *ſingula-*

2 gulorum. 11. infrà de rer. division. Idcirco non ab hoc, sed
illo meritò exordiendum. Est igitur jus gentium, quod
naturalis ratio (unde etiam naturale sæpè vocatur, ut
probatum suprà ad §. ult. tit. proximo n. 17.) inter omnes
homines constituit, & quod apud omnes populos peræ-
què custoditur; ideo jus gentium nuncupatum, quasi
quo jure gentes omnes utantur, finitore Justiniano hic in
vers. quod vero naturalis ratio. &c. Eodem modo jus gen-
tium definit & Cajus in l. omnes populi. 9 ff. de justitia & jur.
3 Ex hac autem definitione primò elucescit: non omnia, quæ
naturali judicio & ratione omnium hominum æqua &
justa censentur, juris gentium esse: sed ea demum, quæ
usu omnium gentium sunt recepta, & tanquam jus, apud
omnes comprobata. Etenim naturali rationi, & natura-
libus principiis nobiscum natis multa consentanea sunt:
quæ tamen nequaquam ab omnibus gentibus observan-
4 tur: ac proinde juris gentium dici non possunt. Exempli
gratiâ: consensus parentum in nuptiis liberorum juxta
naturalem æquitatem, & principia, mentibus nostris in
creatione insita, exigitur, initio tit. inf. de nupt. nihilomi-
nus tamen non passim, nec ubique apud omnes gentes
nuptias citra parentum consensum contractas simpliciter
improbari: sed apud nonnullas gentes, ratas illas haberi,
in confesso est. Inde ergo manifestus eorum detegitur
error, qui omnia juris naturalis principia, & conclusiones
ex iisdem principiis extructas juris gentium esse, malè
5 contendunt. Neque iis suffragatur d. §. singulorum 1. infr.
de rer. divis. Illic enim, ut & aliis in locis, jus gentium non
eâ ratione jus naturale appellatur, quòd omne omninò
jus naturali ratione excogitatum sive constitutum, ad jus
gentium sit referendum: sed quòd jus gentium, quod usu
omnium gentium receptum est, plerumque naturali re-
ctæque rationi conveniat. Veriùs videantur Connan. lib 1.
Commentar. jur. civil. c. 5. n 8. cum seq. Pinell. ad rubr. C.
de rescind. vend. part. 1. num. 7. & seqq. item Hunnius lib.
1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 19.
6 Deinde ex hac definitione infertur: non ea solùm juri
gentium annumeranda esse, quæ usu & necessitate gen-
tium exigente constituta sunt, ut bella, servitutes, & cæte-
tera, de quibus hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c.
sed etiam illa, quæ nullà utilitatis vel necessitatis cau-
sa urgente, à mera naturali ratione æqua & justa judi-
cata, atque ab omnibus gentibus, propter vim naturalis
æquitatis, recepta sunt & approbata: velut religio erga
Deum: ut parentibus & patriæ pareamus. Fernand. Vas-
quius lib. 2. illustrium controvers. cap. 89. num. 24. & seq.
pag. 751. Timæus Faber disp. 2. ad 4. libr. Instit. Imperial.
item 3. Bachovius hic num. 3. ut senes revereamur, & cola-
mus: ut pacta servemus; idque genus alia; de quibus latè
7 Coras. in tract. de juris art. part. 2. cap. 19. & seqq. Et qui-
dem hoc jus à Doctoribus communiter jus gentium pri-
mævum, quasi quod primo statim ævo fuerit: illud verò
secundarium appellitari solet. Bartol. & reliqui ad l. si
quod 64 ff. de condict. indeb. Pinel. ad rubr. C. rescind. vend.
part. 1. num. 11. & seqq. Donell. lib. 1. Commentar. de jur.
civ. c. 7. ac indelibat. jur. ex lib. 1. Pandectar cap. 6. pag.
12. cum seqq. & Wormser. exercit. 7. de jur. publ. quæst. 13.
pag. 311. Arumæus Exercit. Justin. 1. th. 14. Hunon. dis-
putat. 1. controvers 10. Mynsinger. ad princip. hujus tit. n. 5.
& seqq. Benedict. Winckler. lib. 2 de princip. jur. cap. 9. &
alii, quos refert probatque D. Besold. in Commentar. ad l. 1.
tit. 1. lib. 1. ff. num. 25. pag. 42. & seq. Tametsi isthanc
vulgarem distinctionem, nec verbis, nec menti legum
esse conformem, opinentur. Corasius lib. 6. miscell. jur. civ.
cap. ult. Connan. d. lib. 1. commentar. jur. civ. cap. 5.
Bronchorst. cent. 1. ἀναποδείκτων, assert. 3. edit. 2. Anton.
Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 2. princip. 3. confutat. 1. Ti-
leman. part. 1. disputat. 1. thes. 3. eosque citans Johannes
Schröterus, diatribar. domestic. decad. 1. quæstion. 7. Vide
quoque Johannem ab Hoeckelshoven. l. 3. Philosoph. prin-
cip. part. 2. cap. 1. eumque laudantem Valentinum Riemer.
decad. 1. quæst. 5. Quibus addatur Erasmus Ungepaur
exercit. Justin. 2. q. 2. pag. 33. & seqq. edit. ult.
8 Partes porrò sive exempla juris gentium tria duntaxat
hic in §. 2. vers. jus autem gentium, &c. adferuntur: bella,
captivitates, sive servitutes, & contractus: tametsi plura
recenseantur in d. l. 2. & tribus sequentib. ff. de justit. & jur.

Cæterùm ex iure gentium bella necessariò sunt introdu- 9
cta: ut vis publica vi publicâ, arma armis repellerentur:
ut in pace viveretur sine injuriâ; & coercerentur, qui pu-
blicam turbarent tranquillitatem, docente hic Balduinò.
Eòque respicere videtur Ovidius lib. 1. Metamorph. fab 4.

Jamque nocens ferrum ferroque nocentius aurum
Prodierat: prodit bellum, quod pugnat utroque
Sanguineaque manu crepitantia concutit arma.

Jus autem belli, ex Jure gentium orti, hoc in se continet, 10
ut, quæcunque bello justo ex hostibus capiuntur, capien-
tium statim efficiantur, l. naturalem. 5. §. ult. & l. transfug.
51. ff. de acquir. rer. dom. l. si quid bello. 28. ff. de captiv. &
postlim. revers. Idque non modò in rebus privatis, sed &
publicis, sacris, religiosis, quæ capientibus desinunt esse
sacræ vel religiosæ, obtinet. l. cum loca. 36 ff. de religios. &
sumpt. funer. Quin & liberi homines, bello justo legitimoq; 11
capti, in servitutem capientium rediguntur. §. penult. infrà
tit. proximo §. item ea, quæ ex hostibus 17. infrà de rer. divis.
l. adeo 7. in pr. ff. de acquir. rer. dom. d. l. cum loca 36. ff. de
religios. & sumpt. fun. Qui tamen, si evaserint quacunque
ratione potestatem hostium, & ad suos reversi fuerint: pri-
stinam libertatem jure postliminii recipiunt. d. §. item ea,
quæ ex hostib. 17. infr. de rer. divis. & d. l. adeò 7. in princ. ff.
de acquir. rer. domin. l. nihil interest 26. ff. de cap. & postlim.
revers. Enimverò justum bellum intelligitur, quod justâ ex 12
causa est initum, ritéque indictum. Qua de re eleganter Pe-
trus Gregor. Tholosan. lib. 11. de Republ. c. 1. n. 6. 11. & seqq.
Didac. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund.
part. relect. §. 9. n. 2. D. Collega Bocer. Class. 4. disp 3. th. 51.
& lib. 1. de bello c. 5. & 6 nec non D. Obrecht. disput. 12. de
bello th. 222. & multis subseqq. item Johan. Frider. Husan. in
tract. de hominib. prop. c. 1. n. 9. & seqq. Sanè quod modò 13
annotatum est: quasvis res, bello justo captas, fieri capi-
entium: de rebus mobilibus tantùm, non verò immobi-
libus accipiendum est. Nam hæ à militibus occupatæ, eo-
rum non efficiuntur: sed Reipubl. sive Principi & Duci,
qui bellum indixit, acquiruntur, l. divus. 31. ff. de jure fisc.
l. si captivus. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. revers. Bartol. in
d. l. si quid bello. 28. num. 3. ff. d. tit. Alexand. & Jason, post
alios in l. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. & accuratiùs ex-
plicui in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. infr. de rer. divis.
Utrùm autem res mobiles hostibus ereptæ, quas tamen
iidem priùs abstulerant bello, primo domino, cui ablatæ
sunt, restituendæ veniant, vel efficiantur eorum, qui modò
eas à manu hostium abstulêre? dubia & controversa est
quæstio. Sed verior opinio videtur: servos quidem re- 14
ceptos ex hostibus, jure postliminii ad dominos suos re-
verti. l. postliminium. 19. §. si verò servus. 5. ff. de cap. & post-
limin. revers. l. ab hostib. 12. C. de postlimin. revers. cæteras
verò res privatas mobiles, bello ab hostibus receptas, jure
postliminii ad pristinos suos dominos non reverti, sed in
præda esse, adeòque ad milites recipientes pertinere. d. l.
si quid bello. 28. ff. d. tit. idque fusiùs paulò explicat D. Bocerus
d. lib. 1. de bello cap. 17. n. 7. nec non Covarruvias in d. c. pec-
catum. de reg. jur. in 6. secunda part. relect. §. 11. n. 7. & seq.
ubi plures Doctores, diversimodè sentientes, allegat.
Servitus quoque, naturæ contraria, Jure gentium in- 15
ducta est, Jure enim naturali omnes homines ab initio
liberi nascebantur, ut loquitur Justinianus hic in §. 2. ad fi-
nem, & Ulpianus in l. manumissiones. 4 ff. de justit. & jur. Sed
dubitari posset, qui fieret, quod Imperator hic, post Ju-
risconsultum, asserat; servitutem juri naturali contrariam
esse, jureque naturali omnes homines liberos nasci: cùm 16
non contemnendæ auctoritatis Philosophi, servitutem
jure naturali constitutam esse, gravissimis rationibus do-
ceant? Nam divini ingenii Vir Plato Dialog. 3. de legib.
scribit: primam dignitatis rectam rationem esse, ut geni-
tores natis imperent: secundam, ut ignobilibus generosi:
tertiam, ut junioribus seniores: quartam, ut domini ser-
vis: quintam, ut potentioribus imbecilliores serviant:
sextam, & quidem omnium maximam esse, quâ se-
cundùm naturam ignorantes sequi jubentur; pruden-
tes autem ducere, ac dominari. Idem refert Johan. Stobæus
sermone 42. ante finem. pag. mihi. 295. Similiter Aristo-
teles lib. 1. polit. cap. 3. & 4. asseverat: servitutem à na-
turâ oriri: servosque instrumenta esse quædam ani-
mata: & animum corpori imperare, hoc autem ser-
vire:

vire: & in sexibus fœminam masculo subesse: minusque
sapientes naturâ ipsâ servos esse, & sapientioribus sub-
ditos, ut ab iis regantur. Idem *lib. politicor. 7. cap. 14.*
affirmat: esse naturâ ipsâ servitutem juvenis ad senem.
17 Sed & M. Cicero *in 5. Paradox.* indicat: omnes prudentes
esse liberos; insipientes verò & improbos naturâ esse ser-
vos. Hanc ipsam Stoicorum opinionem recenset etiam
Lipsius *lib. 3. manuduct. ad Stoic. Philosoph. dissertat.* 12.
Quibus adstipulatur D. Augustin. *super Genesin*, dicens:
esse ordinem hunc naturalem in hominibus: ut serviant
fœminæ viris, & filii parentibus, &c. *Idem quoque astru-
unt Joan. Casus in Sphærâ civit. l. 1. cap. 3. Goclenius in pro-
blemat. Ethic. quæst. 73. Keckerman. disput. pract. 28. pro-
blem. 31. & in Logic. special. pag. 799. ut & in synopsi Oeco-
nom. cap. 4.*

Verùm ad hæc, & similia respondetur: aliam longè
18 esse servitutem, de quâ juris auctores agunt: aliam, de quâ
Philosophi locis jam citatis disputant. Hæc enim, de quâ
Jurisconsulti loquuntur, eum, qui servus est, alterius do-
minio ac potestati ita subjicit: ut tanquam res quælibet,
à domino vendi & abalienari possit. Atque hæc servitus
naturæ adversatur, jureque gentium instituta est, *d. l.
manumissiones. 4. ff. de Justit. & jur. l. libertas 4. §. 1. & l.
seq. ff. de stat. homin. §. servitus. 2. infrà tit. prox.* At servi-
tus illa, quam Philosophi naturâ ipsâ constitui autumant,
ad dominium, coactionem vel necessitatem non pertinet:
sed ad honorem, obsequium, & reverentiam, senioribus,
à junioribus, generosis ab ignobilibus, parentibus à filiis,
marito ab uxore debitam: vel ad utilitatem ipsius servien-
tis, qualis est illa, quæ imprudentis ad prudentem, mi-
nus sapientis ad sapientem dicitur. Quâ de re latiùs, *post
Johannem Driedo. de libertat. Christ. lib. 1. pag.* 8. Covar-
ruvias *in d. c. peccatum. de reg. jur. in 6. secund. part. relect.
§. 1. num. 5. Dn. Christophorus Besoldus, in Commentar. ad
l. 4. tit. 1. lib. 1. ff. n. 1. pag. 78. & seq. Johan. Mercer. lib. 1.
opinion. cap. 9. & Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat.* 10.
Et sanè perabsurdum ridiculumque fuerit putare; eos,
qui comiter Principes, Reges, Ducesvè, aut parentes &
superiores observant, ipsis servire, *l. non dubito 7. §. 1. ff. de
captiv. & postlim. reversf. l. fin. C. de patr. potest.* Alioquin
19 Aristoteles, ejusque asseclæ hunc mundum servis refer-
tissimum facerent: cùm nemo non Regibus aut Principi-
bus pareat; ut Reges vel Principes DEO, & legi *l.
digna vox. 4. C. de legib.* Præterea hallucinari videtur
Philosophus, dum ait, servum esse instrumentum homi-
nis: cum homo sit pariter is, qui servit; & conditione à
domino differat, non genere. Atqui omne instrumen-
20 tum sit alterius generis, necesse est, quàm id, cujus est in-
strumentum: ideoque scapha non est alterius navis capa-
cioris instrumentum, *l. ult. ff. de instructo, vel instrum. legat.*
Ergò servus, opilio vel saltuarius erit villæ instrumentum,
non villici, *l. si ita testamento. 13. §. 2. ff. eod. Stephan. For-
catul. ad rubric. titul. Digestor. de servitutibus. num. 5.*

Deniquè omnes penè contractus, qui ad commodam
21 rerum & officiorum in civili societate communicationem
necessarii & idonei visi sunt, ex jure gentium sunt intro-
ducti: cujusmodi sunt emptio & venditio, locatio &
conductio, societas, depositum, mutuum, & alii. Cui non
22 obstat hoc argumentum: Qualis obligatio, talis contra-
ctus, & contrà. *l. omnem. 20. ff. de judic.* Atqui omnis ob-
ligatio est civilis: quippe *vinculum juris civilis*, sive
secundum Romanæ civitatis jura, initio *tit. infrà de obliga-
tionib.* Ergo & contractus omnis ex jure civili est: adeo-
que male hic affirmatur, contractus esse juris gentium.
Hoc, *inquam*, argumentum non obstat. Etenim contra-
ctus penè omnes origine suâ sunt juris gentium: sed ad-
stricti sunt regulis juris civilis: ut emptionis ac venditionis,
locationis & conductionis regulæ sunt, quas in contrahen-
do migrare sive mutare non licet. Sic obligationes quoq;
origine suâ naturales sunt: ut obligatio ex empto, aut loca-
to: sed adstrictæ regulis juris civilis, sive secundùm Roma-
næ civitatis jura: *ut benè docet Marcilius hic pag.* 24. Rectè
autem *hic in fine* §. 2. Imperator ait: *penè*. Nam quidam
23 contractus excipiuntur, qui sunt juris civilis, *l. ex hoc jure
5. ff. de justit. & jur.* Qui verò juris civilis sint, valde contro-
versum est. Et stipulationem sive verborum obligationem

(*non attentâ contrariâ Alberici de Rosate ad l. legitima. 6.
ff. de pact. Revardi lib. 4. varior. c. 1. num. 5. Waltheri lib. 1.
Miscell. cap. 11. Hotomani hic in §. 2. vers. jus autem gen-
tium. enunciat. 6. Forcatuli Necyomant. dial. 72. num. 1. alio-
rum opinatione*) ad jus civile referendam esse, firmiter
statuendum est. Erat enim illa verborum conceptio quæ-
dam ac formula, quâ soli cives Romani inter se utebantur; 24
peregrini homines obligari non poterant. *l. stipulationem.
5. §. 1. ff. de verb. obligat. Coras. in d. l. ex hoc jur. 5. n. 15. ff. de
just. & jur.* Illudque primò manifestiùs probatur *per §. de
constituta. 9. infra de actionib.* ubi Justinianus; *De con-
stitutâ*, inquit, *pecunia cum omnibus agitur, quicunque pro
se, vel pro alio soluturos se constituerint: nulla scilicet stipu-
latione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure
civili tenentur.* Ex quâ antithesi sive oppositione pacti le- 25
gitimi (*nimirum constituti*) utpote origine juris gentium, &
stipulationis satis colligitur: stipulationem à jure civili
inventam, & conformatam esse. Idem dein probat ele-
gans textus *in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers.
planè si præcedat ff. de verb. oblig.* ubi naturali obligationi
Paulus stipulationem perspicuè opponit. Idem tertio
confirmat *l. 1. ff. locati.* ubi idem Paulus concludit; loca- 26
tionem ideo juris gentium esse: quoniam non verbis tan-
tùm contrahitur. Ergo quoniam stipulatio verbis tan-
tùm contrahitur: non juris gentium, sed juris civilis
erit. Ea quippe ipso jure, ex merâ interrogatione & re-
sponsione subsistere dicitur: & potiùs à verbis, quàm à
consensu denominatur, *initio tit. infra. de verb. oblig. l. 1.
§. verbis. 7. ff. de obligat. & act.* Quartò id ipsum ex 27
eo evincitur; quòd deportatus stipulationem contrahere
nequit. *l. quotiens. 14. in fin. ff. de novationib.* qui tamen
communionem juris gentium habet. *l. sunt quidam 17. §. 1.
ff. de pœn. l. deportatus. 15. ff. de interdict. & relegat.*
Quintò eodem confert textus expressus *in l. ea, quæ. 53. ff.
de acquir. rer. domin.* ubi quod acquirimus per stipula- 28
tionem, sejungitur ab eo, quod nobis obvenit titulo juris
naturalis. Sextò facit, quòd stipulatio aliud quid est à ju-
ris gentium conventione: unde cautio indigitatur; quòd 29
per eam id agatur, ut quis cautior sit, & securior. *l. 1. §. &
sciendum. 4. ff. de prætoriis stipulat.* Postremò huic sen-
tentiæ Doctores communiter, tam veteres, quàm neote-
rici, subscripsêrunt. *Accurs. Bartol. Bald. & Jason. ad d. l.
ex hoc jure, 5. ff. de just. & jur. Castrens. quæst. 3. in rubr. Bo-
lognet. num. 303. Duaren. Zasius, & Cujac. ad l. 1. ff. de
verb. oblig. Idem Cujac. lib. 5. observ. cap. 36. & lib. 14.
cap. ult. Mozzius in tract. de stipul. colum. 1. n. 15. Vacon. à
Vacun. lib. 5. declarat. 68. D. Besold. d. Comment. ad lib. 5.
tit. 1. lib. 1. ff. num. 5. pag. 93. Mynsing. num. 6. Heigius n.
14. Schneidevvin. num. 21. & alii plerique hic in §. 2. vers.
jus autem gentium, &c. Vultejus ad princip. infr. de verb.
oblig. num. 5. Gæddæus in Commentar. de contrah. & com-
mitt. stipul. cap. 2. conclus. 1. Forster. junior. disput. 17. th. 4.
Hackelman. disp. 22. th. 1. lit. f. Treutler. disp. 27. thes. 1.
lit. c. vol 2. ibique Hunnius in suis resolut. q. 3. pag. 51. & seq.
Arumæus Exercit. Justin. 13. th. 1. & Hœnonius disputat. 1.
controvers. 14.*

Neque verò stipulationem ideo juris gentium factam
esse, putandum est: quòd nunc omnes ferè gentes eâ u- 30
tantur. Nam ut quippiam juris gentium esse dicatur, non
sufficit, usu & consuetudine omnium gentium in vim le-
gis id receptum esse: sed præterea necessum est, ut ratio-
ne naturæ communi id ipsum initiò apud cunctas natio-
nes æquum judicatum fuerit; & approbatum, *ut indicat
hic Justinianus.* Nec urget, quòd acceptilatione tollatur
stipulatio. §. 1. *infrà. tit. quib. mod. tollit. obligat.* Accepti- 31
latio autem sit juris gentium, *l. an inutilis 8. §. ult. ff. de
acceptilat.* Ergo & stipulatio, *arg. l. nihil tam naturale.* 35.
ff. de reg. jur. & l. prout quidque 80. *ff. de solutionibus.* Re-
spondetur enim primò: quòd usus quidem acceptilatio- 32
nis sit, non solùm ut tollat obligationem civilem verbis
contractam, verùm etiam quamlibet aliam, etiamsi sit ju-
ris gentium, sive re contracta, sive consensu: sed ita de-
mum, si hæc juris gentium obligatio priùs per novationem
fuerit in stipulationem Aquilianam transmutata: hæcque
tandem nova obligatio acceptilatione tollatur. §. 2. *infrà
quibus mod. tollit. oblig. l. & in. 1. §. 18. ff. de acceptilat.*

juxta

juxta regulam propositam *in d.l.nihil tam naturale.* 35.*ff.*
33 *de reg. jur. & in d. l.pront.* 80.*ff. de solutionib.* Atque ita
apparet; usum acceptilationis tam civilibus, quàm juris
gentium obligationibus tollendis convenire: sed alio
atque alio modo: deque hoc usu accipi debet Ulpianus *in*
*d.l.an inutilis.*8.§.*fin.ff. de acceptilation.* Deinde acceptila-
tionem origine non esse juris gentium, inde liquet: quod
jus gentium tam exactam formam & conceptionem non
attendit: sed potiùs consensu, eoque nudo, contentum est,
ut in pactis cernere licet. Præterea concesso (*citra ta-*
men veritatis præjudicium) acceptilationem juris gen-
tium esse: non tamen hinc sequetur, stipulationem quo-
34 que esse juris gentium. Nam etsi non negatur, unum-
quodque eodem modo tolli, quo constitutum est: atta-
men hoc ipsum refertur ad similitudinem materiæ & for-
mæ, qua unumquodque contractum & actum est (veluti,
quod re colligatum, re quoque debet dissolvi: quod con-
sensu, similiter dissensu finietur: quod literis, per literas
tolletur. *d. l. nihil* 35. *ff. de reg. jur. & d.l.pront* 80.*ff.de*
35 *solut.*) minimè verò ad originem: alioquin ædificium ab
architecto confectum, non posset à rusticis vel militibus
destrui: alioquin etiam solutio omnis non esset juris gen-
tium, sed civilis; quia omnem omnino obligationem tol-
lit, *initio tit.infr. quibus mod.tollit. obligat.* Atque ita haud
absonum est, aliam nonnunquam originem esse causæ
constituentis, aliam destruentis. Sed consulatur, *post Cu-*
jacium in d.l. 1. §. *fin. ff. de verb. obligat.* Gœddæus *in d.*
*Commentar. de contrah. & committ. stipulat.c.*2. *conclus.*1.
*num.*24.*& multis seqq.ubi prolixius dissentientium rationes*
examinat, abundeque refutat.

36 Literarum item obligationem, per quam debitor, qui
confessus est, pecuniam se accepisse, quam tamen non ac-
cepit, post biennium efficaciter obligatur, juris civilis esse,
plerique existimant. *Accursius hic super verb. pene, Joan.*
*Fab.num.*14.*Mynsinger.num.*6.*Borcholt.num.* 9. *Schneide-*
win. num. 21. *Heigius num.* 14. *Thadæus Piso num.* 18.
*Giphanius, Vultejus, & alii. Bartol. num.*14.*Coras.num.*15.
*Besold. num.*5.*in fin. pag.* 94.*& Dd. communiter in d.l.ex*
hoc jure. 5.*ff.de just. & jur.* Idque non immeritò. Etenim
ut literarum confessione quis obligetur: jure civili Roma-
norum introductum, nec apud alias gentes usitatum est.
Ipsa quidem pecuniæ numeratio eum, cui facta est, gen-
tium etiam jure ex mutuo, quod juris gentium dicitur,
obligat: sed confessionem debitoris, de numeratione sibi
facta, ad obligationem efficacem esse, ita ut confitens
teneatur post biennium efficaciter eo etiam casu, quo
constat, numerationem non esse factam, Romano tan-
tum jure constitutum est, *arg. tot. tit. infr. de literar.ob-*
ligat. Quemadmodum igitur stipulationem, quòd inter
cives Romanos tantùm ab initio usitata fuerit, obligatio-
nemque produxerit, juri civili tribuimus: ita ex eadem
ratione literarum contractum, & obligationem ex eo
provenientem juri civili adscribimus. Tametsi aliter sen-
tire videantur *Hotoman. hic enunciat.* 6. *in fine, Connanus*
lib. 1. *Commentar. jur. civil. cap.* 6. *num.* 11. *& Jacobus*
Cramerus disput. ad Institut. 1. *thes.* 14.

37 De sponsalitia quoque largitate, sive donatione pro-
pter nuptias, nulla videtur esse dubitatio, quin ad jus civi-
le pertineat. Ea etenim non solùm jure gentium non est
prodita: sed etiam Romanis Jurisconsultis diu fuit peni-
tus incognita, primumque à junioribus divis Principibus
introducta est, §. *est & aliud,* 3. *infra de donationibus, &*
*Novell.*119. *Wesenbec. Balduin. Giphanius, Mynsinger.n.*6.
*Schneidevvinus num.*21. *Piso num.*18. *& cæteri hic in* §.2.
vers.jus autem gentium, &c. Corasius in tract. de juris art.
38 *part.* 2. *cap.* 9. *circa finem.* Cæterùm quod vulgò Inter-
pretes emphyteusim seu contractum emphyteuticum Ju-
ris civilis esse, dictitant: id veritati juris minùs consen-
taneum esse, firmis edocuimus argumentis *in* §. *adeò au-*
*tem.*3.*infra de locat.& conduct.num.*17. *& aliquot subse-*
quentibus. item in additionibus nostris ad Jul. Clar. §.
emphyteusis, qu.est. 2. *num.* 9. *& seqq.*

39 De jure porrò civili cumprimis id meminisse oportet:
varias esse illius notiones & significationes. Primùm
namque eo latissime sive generalissimè accepto, om-
ne jus politicum, tam naturale, quàm civile, tam
publicum, quàm privatum continetur, *tradente Gi-*
phanio in Disputat. de principiis, naturâ & partib. jur.
*th.*34.*item Wincklero lib.* 5.*de princip.jur. cap.* 11. Dein-
de angustissime sumitur, & relativè: cum prætorio juri
opponitur, *l. nec ex prætorio,* 27.*ff.de reg. jur.l.actionum.*
25.§.*ult.ff.de obligat. & act.*§. *sed istæ quidem,* 3.*infra de*
actionib. Tertiò, medio quodam modo, cum opponi- 40
tur juri naturali vel gentium, *ut hoc loco, & l.jus civile* 6.
ff. de justit. & jur. Vultejus hic num. 1. Enimverò Plato, 41
eumque secutus Aristoteles *lib.* 5. *Ethic.c.*6. *&* 7. jus ci-
vile non juri gentium, *ut hic Justinianus*; sed juri œco-
nomicò sive domestico opponit. Jus enim ex eorum sen-
tentiâ vel politicum est, vel domesticum; politici au-
tem rursus duæ sunt species: jus gentium seu naturale, &
jus legitimum seu legale, quod propriè civile hic appel-
latur. *Giphan. hic in versic. vocaturque jus civile, &c.* Ast 42
omissis aliis notionibus, quia tertia huc potissimùm per-
tinet: rectè definitur jus civile, quod quisque populus,
sive unaquæque civitas sibi constituit, *l.omnes populi,*9.*ff.*
de justit. & jur. & hic per Imperatorem. M. Cicero *in*
Topic. idem jus sic definit: ut sit æquitas constituta iis,
qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas. In quo 43
jure maximè desideratur: ut à naturæ judicio, à quo Ju-
stitiam & rectitudinem mutuatur, non prorsus recedat,
neque etiam per omnia ei serviat, *d.l. jus civile,* 6. *ff. de*
justit. & jur. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahi-
mus (*inquit Ulpianus*) juri communi, id est, juri gentium:
jus proprium, id est, civile efficimus, *d. l.* 6.*ff eod.* Me-
ritò quidem. Nam si à naturali ratione penitus abhor- 44
reat constitutio civilis: non jus, non lex, sed belluina
quædam & portentosa sanctio, atque sæva tyrannis cen-
senda est. *l. ult.C.de incest. & inutilib. nupt.* Ex diverso, si
per omnia naturæ judicio serviat: non jus civile, sed gen-
tium dici debet, *ut explicant D. Besold.num.*1. *& Corasius*
ad d.l.jus civile, 6.*num.*3.*&* 4. *ff.de just.& jur.& d.tract.*
*de juris art.part.*2. *cap.* 10. Eaque de re enodatiùs agunt
D. D. Lansius, & e jus Respondens, Steno Bielke *in Dis-*
put. de legib. th. 35. *& aliquot seqq.*

Sanè hæc duo jura differunt primum in eo: quod jus 45
gentium latius pateat, sicque apud omnes populos obser-
vetur: jus civile angustiùs; atque adeò ad alios, qui non
sunt ejusdem civitatis, non extendatur. Vel, *ut Imperator*
hic indicat, quod jus gentium ab universo genere huma-
no appelletur: jus civile ab unâ tantum civitate nomen
sortiatur: veluti jus, quo Athenienses utuntur, jus civi-
le Atheniensium; & jus, quo Romanus Populus utitur,
jus civile Romanorum vocatur. At verò cùm simplici- 46
ter juris civilis appellatio profertur, non addito nomine
civitatis: jus civile Romanorum per quandam antono-
masiam & κατ' ἐξοχὴν intelligitur: quemadmodum ur-
bis nomine, Roma, *l.eum, qui* 16. *ff. de verb. signific.* Et
cùm Poetam Græci, aut Latini exprimunt: illi Home-
rum, hi Virgilium, propter excellentiam significant.
Secundò hæc duo jura in eo differunt: quod jus gen- 47
tium antiquius sit; jus civile recentius, § *singulorum au-*
tem. 11. *infr. de rer. divisione, &c.* Tertiò discrepant in 48
eo: quod jus gentium tolli funditus, aut prorsus immu-
tari non possit: civile jus sæpè & facilè mutari & abrogari
soleat, *ut plenius explicabitur in* §. *sed naturalia.* 11. *in-*
fra hoc tit. Postremò in eo: quod hujus causa sit populus 49
sive civitas: illius ratio naturalis. *per hunc* §. 1. Nec ob-
stat, quod *hic in* §. 2. *vers.jus autem gentium, &c.* dicitur:
usum & necessitates humanas esse causam juris gentium.
Ratio namque naturalis consideratur dupliciter: primùm 50
simpliciter, purè & absolutè, nullo utilitatis aut commer-
ciorum respectu habito: unde nata sunt jura vindictæ,
gratitudinis, religionis, &c. Deinde comparatè sive
mixte, ut respiciat etiam ea, quæ usus vitæ postulat: ut
sunt commercia, dominia, termini, fœdera, legationes,
bella, &c. *de quibus in d.vers. jus autem gentium, &c. d.l.*
ex hoc jure. 5.*ff.de justit. & jur.* Quamobrem usus sive in-
digentia ex parte quidem est causa & origo juris gentium
ut & Rerumpublicarum: at non sola; sed ratione natu-
rali instigante mixta. Quâ de re præclarè, *contra Plato-*
nem, disputat Aristoteles *lib.* 1. *politicor. quem refert &*
sequitur Giphanius hic in vers. nam usu exigente, &c. De

prædictis juribus videri quoque poterit Bernhardus de Lavinheta *in suis operibus, quibus tradidit artis Raymundi Lullii compendiosam explicationem, sub tit. Jurisprudentia. cap.2. & 3. pag. 524. & seqq. edente Johanne Henrico Alstedio*, itemque Theodor. Reinkingk *in tract. de regim. secul. & eccles. lib. 2 clas. 2. cap. 4. & seq.*

§. Constat autem 3.

Constat autem Jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι: id est: legum aliæ scriptæ, aliæ non scriptæ. Scriptum autem Jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, Principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum.

SUMMARIA.

1 *Jus civile Romanum, quotuplex sit.*
2 *An jus quoque naturale & gentium dividatur in scriptum, & non scriptum.*
3 *Omnes juris scripti species naturali æquitate niti debent.*
4 *Jus civile quando efficiatur.*
5 *Cur Papinianus legem definiat commune præceptum.*
6 *Jus civile scriptum, quid.*
7 *Hujus juris quot recenseantur partes.*
8 *Res judicata sive sententia judicis jus non facit.*
9 *Cur Papinianus in definitione juris civilis edicta prætorum omiserit.*
10 *Jus scriptum aliud civile; aliud prætorium.*
11 *Explicatur l. penult. ff. de legib.*
12 *Necessitas constituit senatusconsulta, & prætorum edicta.*
13 *Consultius est per unum, quam per plures, imperium administrari.*
14 *Principes necessario indigent consiliariis.*
15 *Prudentum interpretatio distat a prudentum responsis.*
16 *Omnes juris Romani jur pli partes effectu conveniunt.*
17 *Ad quam juris scripti speciem statuta referri debeant, remissivè.*

1 HActenus dictum est de jure naturali, gentium, & definitione juris civilis: nunc divisio ejusdem *ex Ulpiano in libro primo Institutionum* affertur, qua jus civile Romanum partim scriptum est, partim non scriptum, *l. jus civile.6.§ 1. ff. de justit. & jur.* Hic nonnulli in magnum rapiuntur errorem, putantes: jus quoque naturale & gen-
2 tium dividi in scriptum, & non scriptum. Quæ opinatio nullo negotio refelli potest *ex d. l. jus civile, 6. ff. de justit. & jur.* ubi post definitionem juris civilis subjungit Ulpianus Jurisconsultus ejusdem divisionem, dicens: *Hoc jus nostrum* (civile scil. de quo modò locuti sumus) *constat aut ex scripto aut sine scripto.* Et si jus etiam naturale & gentium aliquot scriptum esset: tum vel lex esset, vel plebiscitum, vel senatusconsultum, vel placitum Principis, vel magistratûs edictum, vel responsum prudentis. At ad nullam harum specierum referri posse naturale vel gentium jus, ex subjectis definitionibus plùs quàm manifestum evadit; & aperte innuit Papinianus *in l. jus autem civile 7. ff. d. tit.* ubi jus civile esse ait (non jus naturale, vel gentium) quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis,
3 decretis principum, auctoritate prudentium venit. Illud haud invitus largior: singulas modò enumeratas juris scripti species etiam naturali æquitate debere niti. At num idcirco jus naturale scriptum appellabis? Quis unquam audivit monstrosas hasce locutiones: jus naturale scri-
4 ptum; jus gentium scriptum; Jus civile (quod in scriptum & non scriptum dividitur *in d. l. 6 §. 1. ff. de justit. & jur.*) est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: & tum efficitur, quando juri communi aliquid additur, vel detrahitur. Sed tunc non amplius naturale, vel gentium jus dicitur: sed fit propri-
5 um jus, *d. l. 6. in princ. ff. eod.* Estque valde sinister quorundam intellectus, quando ad stabiliendam suam erroneam opinionem adducunt *l. 1 ff. de legib.* & ibi per *commune præceptum* intelligunt jus naturale & gentium. Nam ideo Papinianus IC. *in d. l. 1.* legem vocat *commune præceptum*: quia, ut Marcianus statim *in l. seq.* explicat, τῷ νόμῳ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι: quia, *inquam*, legi omnes obtemperare convenit. Unde & in utraque lege dicitur νόμος κοινὴ συνθήκη communis Reipublicæ sponsio, καθ' ἣν πάντας προσήκει ζῆν τοὺς ἐν τῇ πόλει, ad cujus præscriptum omnes, qui in eâ Republicâ sunt, vitam instituere debent. *Reliqua, quæ in contrarium adferuntur, nullius planè momenti sunt: ac proinde confutatione haud opus habent.* Seri-
6 ptum jus est, quod expressâ sanctione præscribit, quod vult, aut jubendo, aut vetando, *arg. l. legis, 7. & l. de quibus, 32. §. 1 ff de legib. item arg. eorum, quæ tradit Cicero lib. 1. de legib. & Plato lib. 8. de Repub. hosque allegans Giphanius Disput. 1. ad Instit. th* 14. Hujus juris partes seu species hoc 7
loco sex recensentur: lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum. Septem autem enumerat M. Cicero in Topicis. Ait enim: *Jus civile est, quod in legibus, senatusconsultis, reb judicatis, Jurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, æquitate, consistit.* Sed Cicero utrumque jus, scriptum videlicet, cujus quinque partes affert; & non scriptum, cujus duas, morem & æquitatem, hac definitione sua complectitur: inque eo peccare videtur, quod res
judicatas adnumerat partibus juris: cùm tamen res judica- 8
ta sive sententia judicis nec jus sit, nec jus faciat; nisi paucissimis casibus *de quibus infrà, §. ult. de offic. judic. l. ingenuum, 25 ff. de stat. homin. l. res judicata, 207. ff. de reg. jur. Giphan. hic in versic. scriptum autem jus, &c. Dn. Besold. in Comment. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 7 pag* 111. *& in Oeconomia tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 12 pag.* 149. Rectiùs Papinianus; Jus, *inquit*, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit, *l. jus autem civile. 7. ff. de justit. & jur.*

Neque objurgandus est Papinianus, quod de magistra- 9
tuum sive prætorum edictis nihil dicat. *Nam* ideo edicta prætorum omittit: quia jus civile ibi à jure prætorio distinguit: quod jus prætorium continet edicta prætorum.
Potest enim jus scriptum commodè ita dividi; ut aliud 10
sit civile, quo pertinent, lex, plebiscitum, &c. aliud prætorium, quò pertinet solum prætoris edictum, *d. l. 7. ff. eod. tit. Idque fusiùs explicat D. Bocerus hic num.* 13. *& seqq.* Ne-
que etiam Justiniano nostro, sex juris scripti species hic 11
recenseuti, adversatur Modestinus *in l. penult. ff. de legib.* ubi duas saltem juris scripti species, scilicet consensum & necessitatem, referre videtur. *Etenim* Modestinus JC. illic totum jus, scriptum & non-scriptum, dividit: & tametsi asserit, scriptum jus aut consensum facere, aut necessitatem constituere: nihilominus tamen eo ipso omnes juris scripti specie complectitur. Siquidem consensus populi rogati fecit legem: & consensus plebis fecit plebiscitum,
per § 4. infrà hoc tit. l. 2. ff. de orig. jur. Similiter necessitas 12
constituit senatusconsulta *ut liquet ex §. senatusconsultum 5. infra hoc tit. & d. l. 2. §. Deinde quia 9 ff. de orig. jur.* itéque prætorum edicta. *arg. d. l. jus autem civile. 7. §. 1 ff. de ju-
stit. & jur. & §. 1 infra de bonor. possessionibus.* Adhæc quia 13
consultius & melius erat per unum, quàm per plures, imperium administrari, *arg. l. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. & peric. tutor.* necessitate suadente, in Principem Imperium est translatum. *§ sed & quod Principi. 6. infrà
hoc tit.* Denique quia Principes ex necessitate indigebant. 14
consiliariis; adhibebant prudentes, quorum consilio uterentur, & regna sua administrarent: indeque nata sunt responsa prudentum. Atque ita Modestinus cum Justiniano bellè convenit, *notante Olemanno ad d. disput. 1. Giphanii, num. 31. & seq.*

Sed & Justiniano, qui hoc loco scripti juris partibus an- 15
numerat etiam responsa prudentium, non reclamat Pomponius *in l. 2. §. his legibus. 5. & §. ita in civitate 12. ff. de orig. jur.* ubi ait, interpretationem prudentium sine scripto consistere. Etenim prudentium interpretatio, de qua ibi agit Pomponius, longè diversa est à prudentum responsis, quæ hic Imp. Justinianus partem scripti juris constituit. Loquitur namque Pomponius de illa prudentum interpretatione, quæ mox post Decemviros multa ætate ante Cæsares sine scripto emersit. Justinianus verò disserit de responsis prudentum, quibus a Cæsare Augusto jus respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa maximè in scriptis dabantur: *ut post Zasium & Cujacium à se citatos, tradit D. Collega Bocerus Clas. 1. disput. 3. th. 11. sub litera b. edit.* 2. Sic quoque Justiniano non obloquitur Ulpianus *in l. 1. in fine ff. ex quibus caus. majores, &c.* ubi licet partes juris civilis scripti in edicto Prætoris enumeret: nō tamen responsa prudentum ponit. *Nam respondetur*: cum edictum illud proponeretur, responsis prudentum needum propriè auctoritatem juris fuisse. Primus quippe Augustus hanc responsis auctoritatem dedit, concessa prudentibus respondendi facultate, quasi ex auctoritate Principis, *ut modò indicatum, &*

latiùs

latiùs paulò explicat Marcilius hic pag. 39. *item D. Collega Besold.d.Commentar.ad l.*7.& 8. *tit.*1.*lib.*1.*ff n.* 3.*p* 102.
16 Quæ porrò hoc loco partes juris Romani scripti memorantur: formâ tantùm, & causis efficientibus discrepant: effectu planè conveniunt. Omnes etenim indistincte vim & robur legis obtinent: nec una plus, quàm altera, virtutis atque auctoritatis habet, *ut ex infrà dicendis patebit.*
17 Denique ad quam speciem juris scripti, statuta nostri temporis referri debeant, diversimodè explicant *Elias Robertus disp.* 1. *ad Institut. th.* 8. *Barthol. Musculus, de success. anomal. membr.* 1. *clas.* 1. *conclus.* 1. *lit.d.num.* 18.*fol.*13.*hosque allegans D.Besold.d.Comment. ad l.*7.& 8.*num.* 8. *tit.* 1. *lib.* 1.*ff. pag.* 111. *& seq.*

§. Lex est 4.

Lex est, quod populus Romanus senatorio Magistratu interrogante (veluti Consule) constituebat. Plebiscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere. Nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. Plebis autem appellatione, sine patriciis & senatoribus, cæteri cives significantur. Sed & plebiscita, lege Hortensiâ latâ, non minùs valere, quàm leges cœperunt.

SUMMARIA.

1 *Lex unde nomen habeat; & quam variè accipiatur.*
2 *Legis descriptio generalis, secundum Papinianum.*
3 *Lex per excellentiam tantum dicitur de lege XII. tabular.*
4 *Lex in quâ significatione hic sumatur.*
5 *Fons & origo omnium legum, rogatio.*
6 *Consul unde dicatur.*
7 *Decemviri qui fuerint.*
8 *Plebiscitum unde, & quid sit.*
9 *Genus in definitionibus Jurisconsulti sæpè omittunt.*
10 *Tribunus unde denominetur.*
11 *Populus quomodo differat à plebe.*
12 *Stultum est, glossæ vel Interpretis niti solâ auctoritate, ubi juris textus haberi potest.*
13 *Lege Hortensiâ latâ, legis vim plebiscita habere cœperunt.*
14 *Plebiscita à quibus nomen acceperint.*

1 PRima pars Juris scripti Romani *Lex*, Græcis νόμος (ἀπὸ τοῦ νέμειν: quod dividere ac distribuere item regere & administrare significat. *Joh. Scapula in Lexico*) dicitur. Lex autem vel à legendo sive deligendo & colligendo sic appellatur, quod in eâ deligamus & colligamus, quæcunque credimus justa, sancta, honesta, & iis, quibus imperamus, utilia; *secundum Tullium lib.*1.*de legib. Francisc. Piccolomin. in Philosoph.moral.grad.* 10. *cap.* 23. *Dominicum à Soto, de just. & jur. lib.* 1.*quæst.*1.*art.*1.*conclus.*1. & *Heigium in hoc §.nostro, num.*4. vel à ligando, quod obliget omnes homines, quibus lata est, *l. leges sacratissimæ* 9. & *seq. C. de legib. Christianus Matthias Dithmarsus Disput. polit.* 4. *de legib. th.* 10. *Thomas de Aquin.* 1. 2. *quæst.*90.*art.*1.*part.*157. & *Dn.Collega Besoldus, in Commentar.ad l.*6.*tit.*1. *lib.*1.*ff. num.* 2. *pag.* 99. At priorem Ciceronis derivationem omnium optimam videri censet Balthasar Meisnerus *in dissertatione de legib.lib.* 1.*quæst.*1. quippe quæ non solùm literarum cognationem habet; sed etiam naturam rei pulchrè exprimit: cùm contrà aliorum etymologia literarum similitudine destituatur. Si enim à ligando traheretur, non à legendo: utique *lix*, & non *lex* appellanda esset. Germani nostri legem appellitant, *ein Gesetz* vel *Satzung*, id est, statutum vel constitutionem: tum quoniam in illa certi aliquid proponitur vel faciendum, vel fugiendum: tum quia omnem legem oportet esse statam, ratam, fixamque: utpote quæ non tantùm prudenti consilio, sed irrefragabili etiam auctoritate posita & constituta sit, docente Meisnero *d. quæst.*1. *vers.tandem Germani, &c. pag.* 9. Adde Heinricum Fro-
2 derum *in exeges.juridico-politic. de legib.them.*1. Cæterùm lex in jure nostro trifariam accipitur: Primò generaliter sive latissimè de omni parte juris scripti. Et in hoc significatu describitur lex à Papiniano *in l.*1.*ff de legibus*, quod sit commune præceptum, virorum prudentium consultum; delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur, coercitio; communis Reipublicæ sponsio. Deinde 3
angustissimè, & per excellentiam dicitur tantùm de lege XII. tabularum, ut sæpè apud Ciceronem, & Jurisconsultos nostros, *testibus hic Balduino, Giphanio & Rittershusio, pag.* 30. Tertiò propriè & specialiter usurpatur de unâ 4
duntaxat particulâ sive specie scripti juris, putà de eâ, quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat. Nam cùm populus 5
legem constituere volebat, Consul rogabat populum, *vellet juberetnè quid fieri?* Caput enim, fons & origo omnium legum, erat rogatio. *Gell. lib* 10. *cap.*20. *Alexand. ab Alexandr lib.*6.*genial. dier. cap.* 23. *Heigius hic n.* 6. Et in eâ significatione lex hoc loco sumitur, & ut pars juris usitata tempore Reipubl. Romanæ definitur. Atque hinc 6
est, quod ait Imperator, *constituebat.* Quasi dicat; hodie non populus, sed princeps legem constituit: *quâ de re infrà fusius in §.sed & quod principi.*6.*hoc tit.* Consul autem à consulendo sic dicitur, quod plurimùm Reipublicæ consulat, *l.* 2. *§. exactis.* 16. *ff. de orig.jur.* & notant *hic Borcholt.* & *Thadeus Piso num.* 3. *itemque Daniel Otto in dissertat.juridico-polit. de jure publico Imperii Rom cap.* 3. *num.*2.*pag.*55.*ed.*2. Quod porrò Justinianus hic in definitione legis meminit Consulis: id fit tantùm exempli causa. Regibus namque exactis sive expulsis, Populi Romani 7
Magistratus fuerunt non modò Consules; sed & successu temporis post Consules Decemviri, qui & ipsi publicâ auctoritate & jussu populi Romani Civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant. Unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges. *d. l.* 2. *§.postea* 4.*ff.de orig.jur.* Itaque lex vel Consularis, vel Decemviralis, non ineptè dicitur, *tradente D. Bocero hic num.* 6. Denique varias & multiplices Philosophorum, Patrum, Scholasticorum, Jurisconsultorum & Theologorum definitiones legis diligenter enumerat Meisnerus *d. dissert. de legib. lib.* 1. *quæst.* 4. *per tot.item lib.* 4. *sect.* 1. *q.* 1.

Secunda juris scripti pars *plebiscitum* nuncupatur. Ple- 8
biscitum, à plebe & sciscere, hoc est, suffragio confirmare, deductum, definitur hic; quod plebs plebejo magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. In quâ definitione (*ut & in definitione legis &c.*) genus scil. *jus scriptum*, subaudiendum est. Persæpe enim Juriscon- 9
sulti brevitatis causa genus, cum intelligi potest, omittere solent, *docente hic Wesenbecio ad lit.b.* & *r.* Tribunus ab 10
eo dominatur, quod tribuum suffragio creetur. *d. l.* 2. *§. iisdem temporibus.* 20. *ff.de orig. jur.* Et quemadmodum Consul rogabat populum; ita Tribunus rogabat plebem. *l.*1.*in fin.ff.ad leg.Aquil §. at nec plurimi.* 15. *infrà de leg. Aquil.* Sic enim de concepto, & ante narrato negotio plebem Tribunus rogabat: *De hoc quid fieri velitis, vos Quirites rogo*: moxque plebs, ut decreverat, respondebat: *Sic volumus, jubemusque*: sicuti ex Livio *l.* 26. refert Corasius *in tract.de juris art.part.*2.*cap.*11. *circa finem.* Dif- 11
fert autem populus à plebe; sicut genus à specie. Populus enim continet & patricios, & senatores, & reliquos cives: plebis contrà appellatione veniunt tantùm cives reliqui, id est, plebei & infimi, à patriciis & senatoribus separati, *hic & l.plebs.*238.*ff.de verb.significat. Anson. Popma lib* 4. *de different. verbor. in verbo, populus &c.* Vide D.D.Bocer.*class.*1.*disp.*3.*th.*15.*ed.*2.& *in hoc §.n.* 3.item Hotomanum, Balduinum, Tuningium, Bachovium, & alios nonnullos *ibidem*, itemque Gryphiandrum, *Disputat. de Democrat.* (*quæ est in Tom.*3.*Juris publici Francofurt.*) *thes.* 11. huncque referentem D. D. Besoldum *in Discurs.polit.*3.*de Democratia c.*1.*n.* 2. *pag.* 44. qui contra Imperatorem nostrum (licèt non contra Logicos) statuere videntur: plebem à populo non eo differre, quo speciem à genere, sed quo membrum ab integro, sive quo partem à toto. Sed penes Lectorem sit, utrùm ipsi Legis- 12
latori Justiniano, an Interpreti alicui privato hac in parte credere velit. Hoc tantùm generaliter addo, quod stultum sit, & à sensu humano alienum, glossæ vel Interpretis solâ niti auctoritate, ubi venerandi juris textum habere possis, ut verè (mea opinione) respondit ipse Clarissimus D.Bocerus *in §.respons.*8.*num.ult.infrà hoc tit.p* 45.

Etsi verò lex propriè ad totum populum, plebiscitum 13
ad partem ejus pertinet; ut lege universus populus, ple-

biscito plebs tantùm teneatur; adeoque major sit & latior potestas legis, quàm plebiscitì: tandem tamen Hortensiâ lege, quam tulit Quintus Hortensius Dictator, factum est: ut plebiscitum non minùs, quàm lex, universum populum teneret, id est, non minùs, quàm lex, valeret, *hoc § nostro, in fin. & d. l. 2. §. deinde cùm esset. 8. ff. de orig. jur. Plin. lib. 16. cap. 10. Liv. lib. 3. Gell. lib. 1. c. 27. Alexand. ab Alexandro lib. 6. genialium dier. cap. 23. pag. 995. & seq.*
14 Quo fit, ut mirum minimè videri debeat, si legis nomine
plerunque donentur plebiscita, ab iis frequentiùs nomen accipientia, qui in tribunitio magistratu constituti, illa rogaverant: ut lex Aquilia, *de quâ d. l. 1. ff. ad leg. Aquil. d §. at nec plurimi. 15. infrà de leg. Aquil.* lex Falcidia, *de quâ infrà init. tit. de leg. Falc. can. quædam 6. Distin. 2.* lex Furia & Voconia, *de quibus Theophilus in d. tit. de leg. Falcid.* lex Atinia, *de quâ in l. sequitur. 4. §. quod autem ff. de usurpat. & usucap. & §. furtivæ 2. infra de usucapionib.* lex Oppia. *de quâ Livius lib.* 34. & alia id genus. *Coras. d. part. 2. de juris art. cap. 11. in fine.*

§. Senatusconsultum. 5.

Senatusconsultum est, quod Senatus jubet, atq; constituit. Nam cùm auctus esset populus Romanus in eum modum, nt difficile esset in unum enm convocari legis sanciendæ causa: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

SUMMARIA.

1 *Senatusconsultum quid?*
2 *A decretis Senatûs appellari nequit.*
3 *Cur Senatus proprium jus constituerit.*
4 *Posterioribus temporibus auctoritas Senatûs imminuta.*
5 *Nomina & species Senatusconsultorum complures.*

1 TErtia juris scripti pars sive species vocatur *Senatus-
consultum*, cùm Senatus aliquid jubet, atque consti-
2 tuit. Ut enim Senatus, quibus de rebus ad ipsum relatum erat, censuerat; ita jus erat, adeoque Senatûs decreta vigorem legis obtinere, atque ab iis æquè, ac à Principe, appellari non posse, in propatulo est. *L. non ambigitur 9. ff. de legib. l. unic. C. de Senatusconsult. l. 1. §. 1. & 2 ff. à quib. appellare non licet. Vide D. Besold. in Oeconom. tit. 3. & 4. li-
3 bri 1. ff. n. 11. pag.* 148. Ideo autem Senatus proprium jus constituere cœpit: quia civitate Romana hominum adjectione auctâ, plebs difficilè, populusque multò difficiliùs unum in locum, juris constituendi causa, convenire potuit, *hoc § & l. 2. §. deinde quia difficilè 9. ibiq; Zasius ff. de orig. jur.* Quamvis contra manifesta hæc jura aliter sentiat, & Pomponium atque Tribonianum, sive potiùs vivum Justinianum erroris, pro stolido more, arguat Ba-
4 chovius *hîc num* 2 Sanè etsi posterioribus temporibus Senatûs auctoritas admodum imminuta fuit: & Leo Imperator, post Justinianum, senatusconsulta ampliùs fieri nominatim vetuit. *Novell.* 78. omni potestate legis ferendæ, & juris condendi, soli Principi reservatâ, *l. ult. C. de leg. Pac. cent. 1. i αντινομιῶν, quæst.* 3. attamen ex concessione Imperatoris, itemque præscriptione, Civitates, præsertim imperiales, jus condendi statuta habere possunt. *c. super quibusdam 26. §. præterea. ext. de verb. significat. Bolognet. in l. omnes populi. 9. num. 39. ff. de justit. & jur. D. Bocer. hic num. 3. & class. 1. disput. 3. thes. 16. ed. 2.*
5 Nomina porrò & species Senatusconsultorum plurimæ extant in Pand. *ut sub tit ad senatusconsult. Macedon. Vellejanum: Trebellianum: Syllanianum: Turpillianum: Tertyllianum, & Orfitianum.* Atque de iis copiosiùs dissertant *Francisc. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 14. Gellius lib. 14 noct. Attic. c. 7. Dionysius Halycarnasseus lib. 3. & 9. antiquit. Roman. Petr. Gregor. lib. 47. Syntag. jur. cap 25. Joan. Bodin. lib. 3 de Republ. cap. 1. Brisson. & Hotomanus in suis lexicis, & nonnulli alii.*

§. Sed & quod Principi. 6.

Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cùm lege Regiâ, quæ de ejus imperio lata est, populus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per epistolam constituit: vel cognoscens decrevit: vel edicto præcepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones appellantur. Planè ex his quædam sunt personales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult. Nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit: personam non transgreditur. Aliæ autem cùm generales sint, omne proculdubio tenent.

SUMMARIA.

1 *Constitutio quid sit.*
2 *Vis ac potestas constitutionum.*
3 *Quodnam Principis placitum pro lege sit servandum.*
4 *Num interlocutio Principis obtineat vim legis.*
5 *Varia interpretatio l. 1. §. 1. ff. de constitutionibus.*
6 *Beneficia Principum quatenus latissimè interpretanda.*
7 *Potestas constitutionum sive legum ferendarum lege Regiâ Imperatori concessa.*
8 *Verba hujus §. illa* (ei, & in eum) *quomodo accipienda.*
9 *Obedientium & imperantium personas oportet esse distinctas.*
10 *Nemo sibi ipsi imperium facere potest.*
11 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.*
12 *Reciproca interdum pro relativis usurpantur & contrà.*
13 *Verba* (ei, & in eum) *synonyma censentur.*
14 *Lex Regia unde sic dicta.*
15 *Numquid hodie populus Romanus, in unum collectus, legem generalem condere possit.*
16 *Consideratio l. unic. ff. de offic. præfecti prætorio.*
17 *Soli Imperatori leges condere & interpretari permissum.*
18 *Cur Justinianus juris Romani partes recensere volens, iis quoque legem, quam populus Romanus sciscere queat, annumeret.*
19 *Sensus & explicatio l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.*
20 *Nihil interest, suffragio expresso populus voluntatem suam declaret an tacito.*
21 *Quorum consilio & assensu Imperator legem universalem hodie condere queat.*
22 *Quibus legibus Princeps exemptus credatur.*
23 *Princeps ad contractus observantiam adstringitur: nec privato rem suam auferre potest.*
24 *Constitutionis divisio prima trimembris.*
25 *Epistola sive rescriptum qualis constitutio.*
26 *Decretum quid sit.*
27 *Non puduit olim Principes interesse judiciis, & causarum actionibus.*
28 *Edictum quid.*
29 *Variæ legum Imperialium appellationes.*
30 *Altera constitutionum divisio.*
31 *Generales constitutiones quæ dicantur.*
32 *Speciales constitutiones quæ.*
33 *Quæ contra jus speciali ratione sunt inducta, ad exemplum trahi non debent.*
34 *Utrùm ad legis essentiam requiratur scriptura.*
35 *In definitione omnia substantialia rei definitæ ponenda.*
36 *Redarguitur opinio existimantium, non perfectam legis definitionem proponi in l. 1. & 2. ff. de legib.*
37 *Boni interpretis quodnam sit officium.*
38 *Consideratio can. lex est. distinct. 2. & §. 4. huc tit.*
39 *Consideratio præsentis §. nostri.*
40 *Consideratio cap. 1. de renuntiat. in 6.*
41 *Memoria hominis valde labilis.*
42 *Consideratio cap. 1. de jurejurand. in 6.*
43 *Consuetudo sine scripturâ valet.*
44 *Violans traditionem Ecclesiasticam, anathema est.*
45 *Sententia can. institutionis. 7. caus. 25. q. 2.*
46 *Lacedæmoniorum leges in scripturam nunquam redactæ.*
47 *Leges XII. tabular. pro rostris positæ.*
48 *Jus scriptum quando cœperit.*
49 *Jus scriptum dicitur, quod expresso consensu introductum est, etiam nullâ interveniente scripturâ.*
50 *Verbum γράφειν quid significet.*
51 *Cur lex & constitutio inter juris scripti partes referantur.*
52 *Legis etymon unde dependeat.*
53 *Quid propriè sit. legere.*
54 *Intellectus & interpretatio l. humanum 8. C. de legib.*
55 *Dictari quid dicatur.*
56 *In sententia judicis cur scriptura requiratur.*
57 *Publicatio legis sine scripturâ subditos ligat.*
58 *Quodnam sit inter legem & consuetudinem discrimen.*

QUarta pars juris scripti hic exponitur; putà *constitu- 1
tio*: de quá breviter sex, scitu perdigna, hoc loco adferuntur. Primum est ejus definitio; quæ hæc est: Constitutio est Principis placitum, seu jus à Principe constitu-
tum. Alterum est de vi ac potestate constitutionum. Et 2
ait hic Imperator: eas habere vigorem sive vim legis. Idem dicitur *in l. 1. ff. de constitutionib. Princip & §. quos autem solus. 2. infra de bonor. possessionib.* Idemque hisce verbis exprimit Gunther. Ligurin. *lib. 8. de reb. gest. Frideric. I. Imperat. post medium:*

——————Pro lege voluntas
Principis esse solet: quicquid decreverit ille
Esse ratum, mos est, & juris habere vigorem.

Ubi tamen tenendum: non omne omnino, quod Principi 3
pla-

placet,pro lege esse servandum: sed id tantùm, quod ex
æquo & bono, legis condendæ animo, tanquam publicè
utile,constitutum est: sicque non pugnat cum jure natu-
rali,& honestatis formulâ. Nam verbum *placendi*, aut *pla-
citi*, non voluptatis, non libidinis, non etiam absolutæ
est voluntatis: sed justitiæ, rationis, & consilii, *arg.l.si sic
75.ff.de legat.1.l.fideicommissa.11.§. quanquam 7. ff de le-
gat.3. Marius Salomonius in d.l.1. ff. de constit. pr. & in l.
Princeps 31.ff.de legib.Vasq.l.1.controvers.illustr.cap.2.n.2.*
Quocirca non immeritò Antiochus ille tertius est laudan-
dus: de quo memoriæ mandatum est,eum datis ad singu-
las civitates suas literis jussisse,ne sibi parerent,si quid for-
tè præter jus & fas ediceret, *notantibus hic Balduino &
Mynsingero, num 4.* Ejusque exemplo Agesilaus,non ali-
ter promissa præstare voluit, quàm si justa essent. Cum e-
nim quidam ei aliquando dixisset, promisisti, ac sæpius i-
dem repeteret:per: Jovem,ait, siquidem justum est. sin mi-
nus, dixi quidem, sed non promisi. *Alexander ab Ale-
xandro lib.6.genial.dierum cap.23.ad finem,ibidemque Tira-
quellus in suis annotationib.pag.998.* Unde Doctores non-
nulli graviter consuluerunt: quod neque Principi, neque
Papæ obediendum sit, quando aliquid præcipit, quod in-
justum; aut utilitati Ecclesiæ, & saluti animarum detri-
mentum affert, *Decius Consil.151. Cretus senior consil. 20.
num 54.Hippol.de Marsil.in pract.crimin.§.aggrediar.num.
66. & seqq. eosque laudans auctor consilii Argentoratensis
71. num. 23. volum. 2. fol. 1226.*
4 Illud hic discutiendum occurrit: ecquid interlocutio
quoque Principis obtineat vim legis? Et non obtinere,re-
5 scriptum extat *in l.3 vers.sed & si generalis.C.de legib.* Nec
obstat *d.l.1.§ ff.de constitutionibus princ.* ubi quod Princeps
de plano interlocutus est, lex esse dicitur. *Nam* varie re-
sponderi solet. Accursius *in d.l.1.* non aliter vim legis ge-
neralis interlocutionem habere autumat,quam si hoc ex-
pressè dicatur: *idque probat Julius Pacius cent.1. ἐναντιοφα-
νῶν q.17. Bartolus ibid.n.1.* distinguit: an Principis interlo-
cutio redacta sit in corp. juris,ut tunc procedat dispositio
dictæ l.1. an non & de eo accipiatur *d.l.3. C. de leg.* Aliter
scribit Connanus *lib.1.Comm. jur.civ.cap.16.num.5.* nimi-
rum Ulpiani hanc esse mentem; non solum, quæ cogno-
scens & pro tribunali; sed etiam quæ de plano,& quasi a-
liud agens Imperator decreverit,vim legis obtinere: & sic
in d.l.1. interlocutionem pro decreto de plano facto: ast
in d. l. 3. pro sententiâ interlocutoriâ intelligendam esse.
Sed & illud non absurde dicitur: interlocutionem Prin-
cipis vim legis generalis non obtinere. *d.l.3.C.de legib.* ob-
tinere autem vim legis eo tantùm in casu,de quo Princeps
interlocutus est. *d.l.1.§.planè ex his 2.ff.de constit. Princ. We-
gner Disp.1.th.5 ad lit.L.D.Besold.in Oeconomia tit.3.&4.
libri 1.ff.n.10.pag.146.& seq.* Eâdem de re diversas in par-
tes abeuntes vide *Hotomanum lib.2. observ.4. Duaren. ad
tit.ff.de constitut.cap 2.Anton.Fabrum in Rationalib.ad d.l.*
6 *1.ff de constitut Princip.* Similiter nihil obest,quòd benefi-
cia Principum quàm plenissimè & latissimè sint interpre-
tanda. *l 3.ff. eod. tit.* Id namque verum est respectu ipsius
dantis, non etiam alterius: tum quippe strictè eadem in-
terpretanda veniunt, *arg.l.ex facto.43.in princ. ff. de vulg.
& pupil.substit.l.impuberi 40.ff.de administr.& peric.tutor.
l.2.§.si quis à Principe 16 ff.ne quid in loco publ.&c. Wesenb.
in Paratit.ff.de constit.Princip num.2.Gothofred. ad d.l.3.ff.
eod.Hunon.disp.1.controvers.16.* Princeps siquidem nemi-
ni jus suum vult detrahere. *§.fin.infr.de his,qui sui vel alie-
ni jur.sunt.* Etsi aliud rescripsit; per importunitatem pe-
tentium fecisse præsumitur. *l.1.C.de petitionibus bonor.sub-
latis C.fin.in princip.ibique gl.de rescript. in 6. Justus Schutz
exercitat.jur.disp.1.th.24 ad lit.C.Locamer quæstionum ju-
ridicar. fascic. 2. quæst.2.*
7 Tertium est de causa & origine potestatis Imperatoriæ:
quam ait Justinianus esse ex lege Regiâ, id est, Imperato-
ri lege Regia concessam esse potestatem & constitutionum
sive legum ferendarum,& totius Imperii. Hac enim lege
Populus Romanus,qui ante Cæsares Romæ Imperium te-
nebat, omne jus, omnemque potestatem ac majestatem
Principi,& in Principem contulit. *Hoc §.nostro d.l.1.in princ.
ff.de constitutionib Princip.l.1.§.sed & hoc studiosum.7. vers.
cùm enim lege antiqua.C.de vet.jur.enucl.l.2.§.novissimè.11.*

ff.de orig.jur. Etsi verò quidam opinantur, verba illa (*ei,* 8
& in eum) posita *in hoc §.& d.l.1.ff.de constitutionibus Prin-
cip.* ita esse accipienda, ac si dicatur; Principi à Populo
Romano omnem potestatem fuisse datam, non modò in
cives Romanos,sed & in Principem,id est, contra sive ad-
versus Principem ipsum: idque ajunt,Grammaticam exi-
gere rationem: cùm pronomen (*eum*) sit relativum, hu-
jusq; pronominis significatio in vim pronominis recipro-
ci (*se*) mutari non debeat. *Cujac l.15.observat.c.30. D.Bo-
cerus in tract.de investitura feudi.cap.3 num.91.& seq.* atta-
men rectiùs,me judice,sentiunt illi, qui pronomen (*eum*)
pro reciproco (*se*) positum affirmant: ut significetur,Po-
pulum Principi,etiam *in se*,id est,Populum concedentem,
imperium omne tribuisse. Hancque interpretationem ipsa
rei gestæ natura exigit. Populus namque Principi semet-
ipsum subjecit: & perquàm absurdum videtur, alicui da-
re potestatem,quâ adversus se is,cui datur,uti debeat. Non 9
siquidem alicui jus in se esse potest: & oportet obedientiū
imperantiumq; distinctas esse personas: cùm alioqui quis 10
sibi ipsi quoque injuriam facere possit: quod non magis
possibile esse putatur,quàm suæ rei furem,suæque uxoris
adulterum esse. *l.ille,à quo 1. §. tempestivum.4. ff ad sena-
tusconsult. Trebellian.l.penult.ff.de receptis, qui arbitr.l rem
mihi.21.in princ.ff.commodati. Aristot lib. 5. Eth. cap. ult.
Arnisæus de Majest.lib.1.cap 3.num.6. pag.54.* Adhæc nul- 11
lam potestatem Populus habuit in Principem: ac proinde
nec potuit eam transferre ad Principem, adversus ipsum
Principem: quandoquidem nemo plus juris ad alium
transferre potest,quàm ipse habuit. *l nemo plus.54.ff.de reg.
jur.* Sed & haud incognitum est, quod reciproca nonnun- 12
quam pro relativis, & vicissim usurpentur, *de quo videatur
Goclenius in Analect.pag.5.& 350.* Præterea non insulsè di- 13
citur: verba (*ei, & in eum*) synonyma, & emphaseos gra-
tia posita esse, ut ostendant, omnem omnino potestatem
suam & imperium, Populum Principi & in Principem
transtulisse: quemadmodū id latiùs *post alios,à se laudatos,*
declarat D.Collega Besoldus *d. Oeconomiâ tit.3.& 4. libri
1 ff.num.9 pag.145.* Dici autem lex Regia inde videtur: 14
quod eâ initio urbis Romanæ Romulo, certisque Regi-
bus sua potestas esset confirmata: eâque postea reducta &
in usum revocatâ, augustissimo Imperatori Octavio Au-
gusto, ejusque Successoribus potestas & majestas Imperii
tributa & confirmata est, *ut sentiunt Wesenbecius & Gipha-
nius in hoc §.Corasius lib.6.Miscellan,juris civ.cap.8.num.2.
Covarruv.practicar.quæst.cap.1.num.3.Georg.Eberlin.in ex-
plicat.tit.ff.de orig.jur.cap.11.num.6.* Et eâ de re latissimè
disputat *D.Arumæus exerc. Just.1.th.18.nec non D.Thomas
Lansius in Discursu de lege Regia, thes. 3. & plurimis seqq.
usque ad th.44 itemq; Erasmus Ungepaur.exerc.Justin.2.q.1.
pag 47.cum seqq.edit. ult.* Vide quoq; Danielem Ottonem
in Dissert.juridico-polit de jure publico Imperii Romani. c.4.
ubi ex Dione *lib.53.* Suetonio, *in Augusto cap.10.11.26.34.
35 & seqq.* aliisque Historicis constare scribit: Augustum
Cæsarem, non consentiente & decernente Populo Roma-
no, tantam potestatem consecutum fuisse: sed dolis, vi &
armis, variisque blandimentis, technis & persuasionibus,
consulatum primùm extorsisse; Tribunitiam deinde pote-
statem perpetuam,itemq; jus Censoris, sibi ipsi sumpsisse.
Hinc opportune quæri poterit: num hodie, post legem 15
Regiam latam sive renovatam, populus quoque Romanus
in unum collectus legem generalem condere possit? Et ve-
ritati juris, receptæq; opinioni propius est: lege Regia in
Imperatorem adeò translatam esse potestatem populi Ro-
mani,ut ipse nullius rei jus integrum sibi conservarit: at-
que ideo solus hodie Imperator summorum Magistra-
tuūm creandorum jus & legis sanciendæ potestatem ha-
beat. *l.unic in princ.ff.de lege Jul. ambitus.* Hæcque senten- 16
tia, *præter hunc §.nostrum,& leges supra num.7. allegatas,*
manifestè etiam probatur *per l.unic.ff.de offic.præfecti præ-
torio* ubi dicitur, regimenta Reipubl. ad Imperatores esse
translata. Quæ verba indubitatè convincunt: sic esse à
populo Romano jus omne in Imperatorem collatum &
transfusum:ut nihil prorsus ipse de eo jure sibi retinuerit.
Quid enim verbum, *transferre*, importat aliud, quàm im-
perium, nec non legis & constitutionis faciendæ jus Prin-
cipi ita datum esse; ut simul à populo recesserit? Transferri

namque dicitur, quod uni datur, & alteri adimitur. §. *in-
fra de adempt. legat. l. ficut. 5. ff. de adim. vel transfer. leg.
l. 1. C. de in lit. jurand.* Eadem assertio evidentiùs confir-
matur *l. ult. §. 1. C. de legib.* ubi Justinianus disertis verbis
17 definit: soli Imperatori leges condere, & leges interpreta-
ri permissum esse. Non igitur populo Romano aucto-
ritas legis condendæ ampliùs competit: sed per legem
Regiam ei adempta, solique Imperatori concessa est. *Ita
non obscurè tenent Accursius hic, Joan. Fab. Ant. Matthæus,
Hortensius, & Angel. Aretin. numer. 5. Govean. lib. 2. le-
ction. variar. cap. 30. Connan lib. 1. Commentar. jur. civ. cap.
16. num. 2. Wegner. d. Disputat. 1. thes. 5. ad lit. g. Bronchorst.
cent. 1. 1. ἐναντιοφανῶν assert. 5. Hunon. d. disputat. 1. contro-
vers. 18. Hilliger in Donello enucleat. lib. 1. cap. 15. ad lit. g.
& Bachovius hic num. 2. itemque in notis & animadvers. ad
Treutler. vol. 2. disputat. 32. th. 1. lit. B. pag.* 1222. ubi ait,
communicatam tantùm Principi à populo majestatem es-
se, falsò statuere, & contra omnem historiæ fidem scribere
18 Bocerum, *in tract. de crimin. majestat. cap. 1. num. 27.*

Non obstat, quod Justin. Imperator juris Romani par-
tes recensere volens. *hic & in tit. Digestor. de legib. senatus-
que consultis, &c.* illis quoque legem, quam populus Ro-
manus sciscere possit, annumeret, eoque satis significare
videatur; tum etiam temporis, cùm Pandectæ compo-
sitæ fuerunt, sicque post legem Regiam latam, potuisse
populum Romanum suffragio suo jus condere. *Etenim*
hæc conjectura, utpote nimium fragilis, contra apertos
juris textus nihil valere potest: illudque propterea ab Im-
peratore factum esse verisimile est; ut non illius solùm ju-
ris, quod de futuro constitueretur (*principum scilicet
constitutionis*) sed totius etiam juris Romani constituti, &
19 quo adhuc uteremur, partes innotescerent.

Nihil item urget. *l. de quibus* 32. §. 1. *ff. de legibus.* ubi
Julianus Jureconsultus, ut confirmaret, quæ populi Ro-
mani consuetudine semper observata essent, vim legis ha-
bere, hac usus est ratione: Si ea, quæ populus expresso
consensu per legis rogationem declarato statuit & decer-
nit, vim legis obtinent; non minùs certè tribuendum e-
rit auctoritatis his, quæ tacito populus consensu placere
sibi ostendit. Atque ita præsupponit Jurisconsultus:
legis instar habere, quæ suo consensu populus aperto de-
clarat. Nihil urget, *inquam.* Nam legis istius hæc sen-
tentia est: Quæcunque populus Romanus more & con-
suetudine recepit, vim legis obtinere: cùm & ea, quæ ex-
pressâ olim voluntate sancivit, legis vicem & auctoritatem
obtinuerint. Ideoque non de lege futurâ, sed de ea, quæ
jam condita in medio consistit, Julianus loquitur. *Quasi
dicere vellet*: leges, quas populus Romanus tulit, indubi-
tatam juris auctoritatem habent, propter voluntatem &
consensum populi: sed cùm in iis, quæ inveterata con-
suetudo introduxit, populus non minùs suum consensum,
non quidem expressum, sed tacitum declararit: non opor-
20 tet eorum minorem esse, quàm legum auctoritatem:
Nihil siquidem interest: suffragio expresso populus vo-
luntatem suam declaraverit, an tacito, rebus scilicet ipsis
& factis. *d. l. 32. §. 1. vers. nam quid interest. ff. de legibus. D.
Besold. d. Oeconom. tit 3. & 4. libri 1. ff. num. 29. pag.* 159.
Ex quibus omnibus vera patet conclusio: lege Regiâ po-
testatem omnium rerum, adeoque etiam legis ferendæ,
ita Imperatori tributam esse, ut populus eâ exutus, am-
plius legem condere nequeat: sed solus Imperator, ad-
hibitis in consilium illis, qui adhibendi sunt, id facere
possit. *Petr. Vandera. in tract. de privileg. creditor. c. 9.
num 2. & sequentib. Hucque pertinent, quæ annotavimus ad
§. publica. 3. infrà de publ. judic. num. 23. & seq.* Tametsi
aliter sentire videantur *Baro ad d. l. 1. ff. de constitut. Princ.
Johannes Calvin. in tractat. de Princip. cap. 1. Foppius ab Æ-
21 zoma lib. 2. dissert. cap. 10. & Duarenus ad tit. ff. de legib.
cap. 3.* Sanè hodiè in Imperio legem universalem condit
Imperator cum assensu & consilio Electorum, Principum,
& Civitatum Imperii, *ut rectè notavit Treutler. vol. 1. Dis-
put. 1. thes. 5. ad lit. E, eumque citans Wegnerus loco præalle-
gato.* Eoque spectant elegantissimi versus Guntheri *d.
lib. 8. de reb. gest. Frideric. 1. circa medium*:

Ipse quidem quamvis divino munere Princeps
Summus in Orbe ferar, legumque immunis & expers
Non servire quidem cogar, sed condere jura
Fas habeam: vestris cupio disponere cuncta
Consiliis: nostro non ægrè spondeo jussu,
Vel sancire novas, vel priscis legibus uti.
Nam nihil, ut verum fatear, magis esse decorum,
Aut regale puto, quàm legis jure solutum,
Sponte tamen legi sese supponere Regem.

Etsi verò lege Regiâ populus omne imperium suum ac 22
potestatem Principi concessit, adeoque omnem constitu-
endæ & abrogandæ legis facultatem jam habet: non ta-
men legibus naturæ & gentium (licèt de merè positivis &
civilibus aliud statuatur. *l. princeps* 31. *ff. de legib.*) exem-
ptus creditur, *arg. l. digna vox 4. C. d. tit. & latiùs ostendi
infrà ad princip. tit. de rer. divis. numer. 120. & seqq. Idque
exquisitiùs persequitur Reinhardus Bachovius in Not. ad
Treutler. d. vol. 1. disp. 1. th. 6. lit. B. & Locamerus quæstio-
num juridicar. fasciculo 2. quæst. 1.* Hinc Principem ad 23
contractûs observantiam adstringi; nec privato rem suam
auferre posse, palàm est: adeò, ut ne quidem publicâ uti-
litate vel necessitate urgente, usum aut dominium rei suæ
alicui adimere valeat; nisi pretium justum, vel merces ex-
oluta fuerit. *Ezech. 46. v. 18. l. venditor. 13. §. 1. ff. com-
mun. prædior. l. 2. C. pro quib. caus. servi pro præm. &c. D.
Bocer. in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 74. cum seqq.
Hieronym. de Cævallos in speculo aur. opinion. commun. q. 577.
& seq. tom. 2. & explicatiùs docui in d. princ. infrà de rer.
divis. numer. 95. & plurimis subseqq.*

Quartum, quod de constitutione hoc loco adfertur, est 24
divisio ejus una trimembris. Omnis namque constitutio, 25
vel epistola est, vel decretum, vel edictum. Epistola, quæ
& rescriptum, & interdum subscriptio dicitur, *d. l. 1. §. ff.
de constitut. Princip.* erat constitutio, quâ Imperator vel
subscribebat libellis supplicantium, *initio tit. vers. postea
vero subscriptione. infrà quibus non est permiss. fac. testament.*
vel magistratui consulentibusque rescribebat, quid pro
jure servari vellet. *Wesenbec. hic num.* 4. Cujus generis epi-
stolæ, sive constitutiones, & rescripta extant passim in jure.
*§. si quis tutor. 9. infrà, de suspectis tutoribus. § planè. 1. infrà,
de militari testament. §. si plures. 4. infrà, de fidejussorib. l.
testium 3. §. 1. & seq ff. de testib. l. debitorib. 31. ff. de re ju-
dicat. l. Divus Antoninus. 7. ff. de in integr. restitut. l. si quis
30. l. fratres. 33. & l. ult. ff. de pœnis. l. penult. ff. de jure fi-
sci l. pars literarum. 48. ff. de judic. l. sed addes 19. §. cum
quidam. 9. ff. locati. & l. divi fratres. 17. ff. de jure patro-
natus.* Et Codex magnâ ex parte talibus rescriptis constat:
itemque totus liber ultimus Epistolarum Plinii, *teste Rit-
tershusio hic pag.* 33. Decretum appellatur sententia, quam 26
Princeps pro tribunali sedens, causâ cognitâ, & utrâque
parte auditâ pronunciavit. *d. l. 1. §. 1. ibi cognoscens decrevit.
ff. de constitutionib. Princip. l. 3. ff. de his quæ in testam. delent.
l. ult. ff. de heredib. instituend. l. ult. C. de legib. Cujac. lib. 2. ob-
servat. c. 26. Hotoman. hic enunciat.* 3. Haud enim puduit 27
olim Principes interesse judiciis, & actionibus causarum.
Unde nec Philippus Macedo indecorum putavit quotidiè
præsidere causis cognoscendis: nec ægre tulit cujusdam
aniculæ admonitionem: *Ne Rex esset, si non vacaret ei suo-
rum causas audire.* Hunc patrem suum gloriosè imitatus
est Alexander Magnus: cui moris fuisse dicitur actiones
forenses audire alterâ aure manu obturatâ: quam integram
se servare adversæ parti dicebat, *referente hic Bachovio.* Sed & Justinianus ipse testatur: se ex forensibus con-
troversiis, quibus interfuit frequenter, sumpsisse occasio-
nem multarum salutarium legum ferendarum. *Nov. 108.
in pr.* Edictum porrò dicitur illud, quod vel programmate 28
publicè proposito, vel voce præconis promulgatur. *l. leges
ut generales. 3. C. de legib. Giphan. hic in verb. vel edicto præ-
cept.* Et hujusmodi edicta in jure sunt complura. *§. ult. in-
frà, de usucap. & long. temp præscript. l. hac edictali. 6. C. de
secund. nupt. l. 3. C. de edicto divi Hadriani tollend. cum simi-
lib.* Eâque de re videantur *Vultejus lib. 1. Jurisprudent. Rom.
c. 2. & Donell. lib. 1. Commentar. d. jur. civ cap. 9. pag.* 22.

Quintum est de nomine legum Imperialium. Et ait Ju- 29
stinianus: eas appellari constitutiones, scilicet communi
nomine *l. 1 §. 1 ff. de constitut. princ.* Dicuntur & statuta.
*l. statutis 3. C. de sentent. ex brev. recitand. §. ita tamen 1. vers.
sed si quis. infrà, de vi bonor. raptor.* & constituta. *l. omnia.* 5.
vers.

verf. ea verò C. de paganis, sed minùs eleganter. Dicuntur
& sanctiones: sed hoc generale est verbum. Nuncupan-
tur quoque mandata Principum, ut tit. C. de mandat. prin-
cip. Apud Græcos verò vocantur διατάξεις, & apud Plu-
tarchum in Marcello commemorantur διατάγματα τῶν
ἀρχόντων, referente hoc loco Balduino.
30 Sextum & ultimum est de alterâ constitutionum divi-
sione: quâ eæ vel sunt generales, vel speciales sive perso-
31 nales. Generales sunt, quæ universo Imperio datæ sunt,
omnesque tenent, & ad omnes pertinent, l. leges ut gene-
32 rales 3. & l. ult. C. de legibus. Speciales sunt eæ, quæ vel
singulis personis, vel corporibus, ut Ecclesiis, Civitatibus,
Collegiis, Scholis, Curiis, Provinciis, &c. sunt datæ. d. l.
1. §. 2. ff. de constitut. Princip. l. 2. C. de legib. Quæ & pri-
vilegia dicuntur, & interdum jus singulare. l. jus singulare.
16 ff. d. tit. l. justo. 44. §. nondum. 3. ff. de usurp. & usucap. l.
fideicommissaria libertas. 32. §. etiam. 3. ff. de fideicommis-
33 sar. libertatibus. Notanda autem hic est pervulgata juris
regula: ea, quæ contra jus speciali ratione aut constitu-
tione sunt inducta, aut certæ personæ concessa, non trahi
ad exemplum sive consequentias. l. quod vero 14. ff. de le-
gib d. l. 1. §. 2. ff. de constitut. princip. l. quod contra 141. ff.
de regul. jur.
34 Porrò pro complemento hujus §. non inutiliter quæri
potest: an ad legis sive constitutionis essentiam vel sub-
stantiam scriptura requiratur? Et requiri, multi autu-
mant: Bartol in l. 2. num. 5. C. quæ sit longa consuetud. Ja-
son in l. de quibus. 32. ff. de legib. Papæ, decis. 9 §. 1. num. 2.
Marcus Mantua in rubr. de constitut. n. 25. Cynus, Bald. &
Salicet. in l humanum. 8. C. de legib. Wesenbec. in Paratit.
ff. de legib. num. 5. & in paratit. C. eod. num. 5. Niellius Dis-
putat. feud 1. th. 2. lit. a. D: Collega Bocerus in §. constat. 3.
num. 10. hoc tit. pag. 27. num seqq. Cothman. in Comment. ad
tit. 14. lib. 1. Cod. num. 116. pag. 183. Duaren. ad tit. ff. de le-
gib. cap. 11. Hanonius Disput. 1. controvers. 15. & Martinus
Schickard. disput. 1. ad Institut. th. 7. lit. b. & in resolut. u. 2.
Verum non requiri, plures adsertant, Anton. de Butr. &
Imol in c. fin. ext. de consuetud. Joan. Andr. ad Speculat. in
tit de constitut. Sichard. ad Rubric. C. quæ sit longa consuetu-
do num. 7 Sebastian. Medic. in tract. de legib. part. 3. quæst.
11. num. 6. Connan. lib. 1. Commentar. jur. civ. c. 7. num. 5.
& cap 10. num. 4. Ripa & Alexand. de Nevo in d. rubr. de
constitut. num. 40. Vaconius à Vacuna lib. 4. declarat. 63.
num 3 Donell. lib. 1. Comment. de jur. civ. c. 13. Hilliger in
Donell enucleat lib. 1. c. 8. ad lit. B. Arumæus Exercit. Just.
1. th. 16. Vultejus in § constat. 3. suprà hoc tit. Gerbard. decad.
1 quæst. 6. Oleman. ad lib. 1. Disp. juris civ. Giphan. Disp. 1.
num. 29. Petrus August. Morla in emporio jur. part. 1. tit.
1. q 4 Wegner. disp. 1. thes. 4. ad lit b. Treutler. part 1. disp.
1. th. 5. lit. b. ibique in suis Not. Reinhard. Bachovius Ech-
tius in verbis, ad essentiam, &c. Setser. disput. 1. th. 10.
Fomannus disputat. 1. thes. 26. lit. B. Perens disput. 1. ad In-
stitut. them. 1. quæst. 9. Dn Collega Besoldus in Comment. ad
l. 6. tit. 1. l. 1. ff. n. 2. pag. 98. cum seq. D. D. Thomas Lansius &
Bielke in Dissertat. de legib. coroll. 10. Reinkingk. in tract de
regim secul. & eccles. lib. 2. cl. 2. cap. 5. num. 139. cum seqq.
D. D. Rumelin. Exercitat. 1. ad Institut. th. 9. sub lit. B. Ku-
bach. cent. 1. quæstion. illustr. decur. 3 quæstion. 3. Ungepaur
exercitat. Justin. 2. quæst. 6, pag. 51. cum seq. ed. ult. Ludwell.
disp. 1. ad Justinianeas Instit. th. 12. lit d. Wurmser. exercit. 7.
de jur. publ. q. 14. pag. 313. & Struckius part. 1. Exercit. Ju-
35 stin. decad. 1. assert. 5. lit. b. Atque hæc negativa sententia
(quam & ego veriorem censeo) probatur primùm ex de-
finitione legis, quæ habetur in l. 1. & 2. ff. de legib. in quâ
definitione nulla prorsus scripturæ alicujus fit mentio:
cùm tamen definitio omnia substantialia sive essentialia
rei definitæ ponere & exprimere debeat, arg. l. 1. §. dolum. 2.
ff. de dol. mal. Aristot. lib. 6. Topicor. Bartol. in l. 1. ff. de te-
stam & Decius in l. omnis definitio. 202. n. 1 ff. de reg jur.
36 Et planè nihil ad rhombum facit, quòd à nonnullis ex
dissentientibus regeritur, non propriam & perfectam le-
gis definitionem in d. l. 1. & 2. ff. de legib. adferri, sed tan-
tùm qualemcunque generalem descriptionem legis, ma-
ximè ex ipsius effectis, proponi. Etenim quis dubitaret,
nisi contradicendi studio tumidus, Jurisconsultos Papi-
nianum & Marcianum, itemque Oratorem Demosthe-
nem, & Chrysippum Philosophum, quorum inibi fit men-
tio, in definitionibus conficiendis longè accuratiores mo-
dernis Jurisconsultis dissentientibus fuisse? præsertim cum
Just. Imp. illorum definitiones perspicuè approbaverit,
easque suas fecerit: sic ut non ampliùs ex Auctorum suo-
rum, verum ex ipsius Justiniani personâ æstimari debeant.
l. 1. §. sed neque. 6. vers. omnia enim, & l. 2. §. tanta. 10.
vers. ut quicquid, &c. C. de vet. jur. enucleand. Adde, quod 37
boni Interpretis est; leges & definitiones veterum Juris-
consultorum, in corpus juris, jussu & mandato præfati
Imperatoris relatas, tanquam à principali voce profectas,
omnibus viribus tueri atque defendere; non verò easdem
temerario ausu rejicere, & è jure nostro, ceu ineptas, eli-
minare, arg. l. 2. §. post originem. 13. in fine. ff. de orig. jur.
Nam si ita quidlibet ex quolibet effingatur, & loco defi-
nitionis juridicæ alia substituatur, pro commodo & arbi-
tratu cujusque: quid obsecro tandem certum erit in jure
nostro; cujus nos Interpretes, quàm censores, manere
præstat? ut scitè loquitur Wesenbecius in §. thesauros. 39.
num. 3. infr. de rer. divisione, &c. Item deinde pronuncia- 38
tum corroboratur ex can. lex est. Distinct. 2. & §. lex est 4.
suprà hoc tit. ubi dicitur, legem esse, quod Populus Roma-
nus, senatorio Magistratu interrogante, constituit. Atque
ita sufficit, aliquid à populo Romano constitutum esse, ut
lex sit; tametsi in scripturam redactum non fuerit.
Accedit tertiò hic noster §. in quo Justinianus nullius 39
scripturæ meminit: sed simpliciter affirmat, constitutio-
nem esse, quidquid Principi placuit. Igitur scriptura ad
vim & essentiam constitutionis sive legis necessaria non
existimatur: sed satis est, si expressa sanctione inducatur. 40
Quartò huc facit textus in c. 1. de renunciatione in 6. in
cujus fine Bonifacius Octavus statutum Cælestini ibi re-
latum ad perpetuam rei memoriam, scriptis mandari ju-
bet: ne videlicet longâ temporis intercapedine homines
ejus obliti, idem iterum in dubium revocent: cùm me- 41
moriam hominis valde labilem esse constet. l. si arbiter. 28.
ff. de probationib. l. peregre. 44. in princ. ff. de acquir. vel amitt.
possess. l. 2 §. si quid autem. 14. C. de vet. jur. enucl. l. hac con-
sultissima 8. §. at cùm humana fragilitas. C. qui testamenta
fac. poss. Cùm igitur constitutio sive lex jam præexistens
jubeatur scribi. d. c. 1. de renunciat. in 6. ex eo convenienter
sic colligitur: Nulla essentia potest abesse ab eo, cujus est
essentia, illo salvo. Per formam enim sive essentiam res
est hoc, quod est, Scalig. lib. 2. de caus. ling. Lat. c. 25. lib. 4.
c. 91. Exercit. 16. f. 1. & alibi idem Scaliger inquit: Essen-
tia separata ab eo, cujus est essentia, pejor est Platonis
ideâ. Atqui scriptura potest abesse à legibus. d. c. 1. de renun-
ciat in 6. ubi constitutio sive lex facta demùm scribitur: &
sic accedit ad legem scriptura. At verò nulla essentia acce-
dit ad id, cujus est essentia. Ergo inde patet, scripturam
non esse de substantiâ seu essentiâ legis.
Quintò pro nostrâ assertione adducitur c. 1. in princ. de 42
jurejurand. in 6. ubi Nicolaus Pontifex ita loquitur: Nec
prælati admittuntur, nec Canonici aliter recipiuntur: nisi ju-
rent statuta & consuetudines ipsarum Ecclesiarum, scripta
& non scripta, inviolabiliter observare. Ex quibus verbis
evidens evadit, quod etiam statuta sive constitutiones &
leges non scriptæ sint observandæ. & consequenter ad ea-
rum substantiam scriptura necessariò non exigatur. Nec
quicquam ad rem pertinet, si cum dissentientibus dica-
tur: verba illa, non scripta, ad consuetudines, & verbum,
scripta, ad statuta; & sic singula singulis, referri, juxta glos-
sam ibidem. Nam isthæc interpretatio salvâ recti & con-
grui sermonis ratione subsistere nequit. Etenim si Nico-
laus Papa verba, non scripta, ad consuetudines referre vo-
luisset, utique non scriptas dixisset: aliàs ejus rescriptum
sive placitum falsâ Latinitate vitiaretur, per apertum tex-
tum in c. ad audientiam nostram 11. de rescriptis & arg. l.
Plautius 8 ff. de aur. & arg. leg. Quid? quod in consuetu- 43
dine, ut sine scripturâ obtineat; naturaliter & tacitè inest,
can. consuetudo. 5. distinct. 1. l. de quibus 32. ff. de legibus,
adeòque ejus expressio frustratoria & supervacanea est,
arg. lib. 3. ubi Socinus, Zasius, & Alciat. ff. de legat. 1.
Sextò nostram confirmat sententiam textus in can. si 44
quis omnem 2. caus. 1. q. 7. ubi violans omnem traditionem
Ecclesiasticam scriptam, vel non scriptam, anathema est:

& sic constitutio est etiam non scripta: & per consequens scriptura non est de ejus essentiâ: sed potiùs est quædam accidentalis forma, quæ præter subjecti corruptionem adesse, vel abesse potest, *per notata Porphyrii lib. prædica. C. de accidente. Bald. in l. 2. ad fin. C. quand. provocare non est necess. & l. universa. 4. C. de precib. Imp. offerend. & l. hi, qui 7. C. de appellat.*

45 Septimò non parùm confert textus *in can. Institution. 7. caus. 25. q. 2.* ubi hæc verba leguntur: *Institutionis nostræ decreta, quæ sunt privilegiis & ordinatione disposita, perpetuâ stabilitate & sine aliquâ constituimus refragatione servari, sive quæ scripto decrevimus, sive quæ in nostrâ præsentiâ videantur esse disposita, &c.* Quæ sanè ultima verba ponuntur pro decretis Pontificis non scriptis, ad differentiam eorum, quæ scripta sunt, de quibus in proximè præcedentibus verbis illis; *quæ scripto decrevimus.*

46 Octavò, pro hac parte militat: quòd Lacedæmoniorum leges in scripturam redactæ nunquam fuerunt. *§. & non ineleganter* 10. *infrà hoc tit.* quod & lege peculiariter ac disertè apud ipsos, ne fieret, cautum fuit: cùm leges animo potiùs, quàm calamo debuerint custodiri ex præcepto Lycurgi. *Plutarch. in vitâ Lycurg. quem refert Arumæus d. Exercitat.* 1. *th.* 16. *& Johan. Grügerius disput. polit. 7. de legib. th.* 5. Eodem respicit *l.* 1. *§.* 1. *ff. de constitutionib. princip.* ibi cùm Ulpianus dicat; id, quod Princeps interloquitur, legem esse: inde perspicuum fit, quandam legem non scribi. Ac ne aliquis hic elabi queat: opponit manifestè ibi interlocutionem & scripturam.

47 Nonò, pro corroboratione ejusdem partis facit textus *in l. 2. § 2. ff. de orig. jur.* ex quo tale extruitur fundamentum: Quicquid in ordinem digeri seu componi debet; id ut præexistat, oportet. Atqui Sextus Papirius leges sine ordine latas in ordinem digerere debuit. *d. §.* 2. Ergò ut eæ ante Papirii digestionem fuerint, necesse est: & per consequens, si fuerunt, antequam per scripturam in unum componerentur, inde efficietur: eam non posse de illarum esse essentiâ. Et ne quispiam dicere posset, illas esse suum habere à scripturâ, & compositione Papirii; inquit Pomponius, quòd Papirius nihil de suo adjecerit: sed tantum jam latas, id est, existentes in unum composuerit. At verò Papirius adjecit scripturam *d. §.* 2. quæ cùm ibi nil dicatur facere ad esse legum: evidens est, eam non esse de substantiâ legum. Accedit *ejusdem legis* 2. *§. postea* 4. *ff de orig. jur.* ubi leges XII. tabul. scriptæ fuerunt rostris positæ, ut apertiùs perciperentur. Ergo scriptura non ad essentiam legis, sed potiùs ad faciliorem notitiam fuit inducta. Unde *in eadem l.* 2. *§. ita in civitate* 12. dicitur, jus civile sive legem in solâ prudentium interpretatione sine scripto consistere: & *in l. de quib.* 32. *§.* 1. *ff. de legib.* habetur; leges nullâ aliâ ex causa nos tenere, quàm quòd judicio populi receptæ sunt, aut suffragio Legislatoris approbatæ.

48 Decimò, nostræ assertioni robur addit non exiguum; quòd antequam scripturæ & literarum reperta ratio fuerit, jus scriptum tamen extiterit, quod cum ipsis civitatibus cœpit *§. singulorum* 11 *ibi, cùm & civitates condi, & leges scribi cæperunt, infrà. de rer. divis. Forcatul. dialog.* 1. *necyomant. num.* 12. *cum seqq.* Literarum autem inventionem & usum origine civitatum esse noviorem, in confesso est. *Hilliger. in Donell. enucl. d. lib.* 1. *c.* 8. *ad lit. b.*
Valde autem ineptum est, quòd nonnulli hic arbitran-
49 tur; impossibile esse, jus scriptum extitisse, antequam scripturæ & literarum ratio fuerit reperta. Ignorant enim, jus scriptum id dici, quod expresso consensu introductum est, etiam nulla interveniente scripturâ: putantque, differentiam specificam, quâ jus scriptum à non scripto secernitur, in scripturâ consistere, contrà quam vult Julianus *in d. l. de quib.* 32. *§.* 1. *ibi, nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an reb. ipsis & factis ff. de legib.* & Hermogenianus *in l. sed & ea* 39. *ibi. velut tacita civium conventio. ff. eod.* Ex quibus apparet,
50 quòd solus expressus consensus faciat jus scriptum, & solus tacitus consensus jus non scriptum. Quò confert & illud, quòd verbum γράφειν non semper pro *scribere* accipiatur, sed & pro *decernere*, *statuere* seu *præscribere*: quod utique sine scripturâ fieri potest. Hinc Demosthenes alicubi inquit: γράψας αὐτὸν θανάτῳ ζημιῶσαι, id est, decernens ipsum morte mulctare. Quemadmodum igitur lex (quæ est species juris scripti) erat, si quid populus Romanus, Senatorio Magistratu rogante, constituebat; & legem esse volebat, licèt nulla scriptura intervenisset, *d. §. lex est.* 4. *suprà hoc tit. ibique Theophilus*: ita quoque haud absurdum, aut impossibile existimandum est; legem (sicque jus scriptum) esse potuisse etiam apud eos, qui scripturæ adhuc expertes fuêre. Ex quibus omnibus manifestè patet: scripturam ad vim & essentiam constitutionis sive legis minimè esse necessariam.

Huic verissimæ sententiæ non adversatur *§. constat autem* 3. *suprà hoc tit. & l. jus civile* 6. *§* 1. *ff. de justit. & jur.* 51
ubi jus civile in scriptum, & non scriptum, distinguitur: atque lex, & Principis placitum, id est, constitutio, inter juris scripti partes referuntur. *Ibi namque* lex, plebiscitum, senatusconsultum, constitutio Principis, prætorum edicta, & responsa prudentum appellantur jus scriptum; non quòd de substantiâ illorum sit, ut scriptis mandentur: sed quòd plerumque fieri soleat, ut scripto comprehendantur; quò scilicet eò meliùs in notitiam populi perveniant: & ne ullo tempore in oblivionem incurrant *l.* 2. *§. postea ne diutiùs* 4. *ibi, ut possint leges apertiùs percipi. ff. de orig. jur. & d. c.* 1. *de renunciat. in* 6. Quodque in suprà allegatis locis dicitur: jus duplex esse, scriptum, & non scriptum: non sanè respiciunt illic juris Auctores ad exarationem literarum; sed ad expressam sanctionem: quâ lex à consuetudine (quæ, *secundùm Ciceronem*, jus est, à vetustate sine lege expressum) specificè separatur. Græcis enim γράφειν (ut & paulò antè monitum, *num.* 50.) non solùm significat scribere vel literas exarare: sed decernere & sancire. Sic γράφειν τὸν πόλεμον, vocat Demosthenes decernere bellum: & Plutarchus, γράφειν νόμον, ferre & sancire legem. *D. Besold. d. Comment. ad leg.* 6. *tit.* 1. *lib.* 1. *ff. num.* 2. *pag.* 99. *D. Lansius & Bielke d. dissertat. d. leg. corollar.* 10. Unde & Albericus Gentilis *lib.* 3. *lect. c.* 2. tradit: juri scripto deputari legem ab Imp. & Jureconsultis *l. non possunt* 10. *ibi, ita scribi possunt d. l. de quib.* 32. *l. diuturna* 33. *d. l. sed & ea* 35. *in fine & l. imo* 36. *ff. de leg. d. §. singulorum* 11. *ibi, leges scribi cæperunt infr. de rer. divis. can. lex est. Distinct.* 1. *l. leges sacratissimæ* 9. *C. de leg & constitut.* non quia legis essentia sine literis non consistat: sed quòd scriptura adhiberi solita, & in jure Justinianeo nulla sit lex non scripta. Ubi etiam *ex Halicarnass. lib.* 2. plerasque leges Romulum sine scripto tulisse, refert.

Perperam quoque & frustrà adducitur à parte contra- 52
riâ, notatio legis, à legendo deducta: quasi lex legi non possit, nisi scripto comprehendatur. *Primùm* enim *secundùm quosdam*, probabilius est: legis etymon, non à legendo, sed à ligando dependere, *ut monuimus suprà ad §. lex est.* 4. *num.* 1. *hoc tit.* Neque hic litem dirimere potest prosodia: quippe cùm in *lego* æque, ac in *ligo*, prima syllaba corripiatur, quæ producitur in voce *legis*. Deinde licèt à legendo legem fluere concedamus, *prout idem supr. loco jam designato tradidimus*: attamen *legere*
non est propriè ex breviculo recitare: sed multa collige- 53
re, eligere & conjungere: & sic lex est quasi aliquid ex plurimis, ceu regulis, collectum: ut, *post Christian. Becmann. & Bolognetum*, scriptum reliquit D. Besoldus *loco præallegato.*

Similiter non obstat *l. humanum* 8. *C. de legib.* ubi re- 54
scriptum est, legem dictari debere. Si igitur lex dictari debet; ergo & scribi: quia dictatura est ad scripturam præambula, *l.* 1. *C. de his, qui sibi adscribunt.* Est enim dictare, aliquid tractim pronunciare, ut calamo excipi possit. *l. Divus* 15. *§. & quatenus* 3. *ibi, subscribentis, se ea dictasse. ff. ad l. Cornel. de fals. & l. quoties* 9. *§* 1. *ff. de heredib. instituend.* Hoc, *inquam*, non obstat: tum quia forma sive ordo *dictæ l. humanum* 3. *C. de legib.* non est necessitatis, sed voluntatis: ac proinde illius omissio non vitiat: hancque esse veritatem scribit inibi Bartol. *n.* 1.
quem sequitur Imola in rubr. ext. de constitut. Tum quia 55
dictari quoque dicitur, quod vivâ voce disponitur, *arg. l. dictantib.* 22. *C. de testam.* Nec hebetat hanc solutionem;

si re-

si regeratur, *in d. l. human. C de legib* non solum dici, legem dictari debere; sed etiam, recenseri & recitari, quæ verba scripturam præsupponunt *l. 1. ff. de his, quæ pro non scriptis habent.* Quandoquidem recenseri ac recitari etiam id dicitur, quod sine scriptis ore proprio exprimitur *l. 3. § si quis noxali 7. ibique glos in verb. recensitione ff. ad exhibend.* Idque indicat illud Juvenalis:

Impune ergo mihi recitaverit ille togatos.

Et illud Virgilii *lib 4. Georgicor.*

Consedit scopulo medius, numerumque recenset.

56 Nihil præterea refragatur *l. 2. C de sentent. ex brevic. recitand* ubi sententia judicis non valet, nisi in scripturam collata sit. *Etenim* diversa est inter judicis sententiam, & legem sive constitutionem ratio. In sententiâ judicis scriptura idcirco requiritur: ut judici omnis occasio & materia sententiam, quam tulit, mutandi sive corrigendi auferatur. Ast in lege talis mutatio seu correctio non est metuenda: cùm leges publicè cum consensu totius populi ferantur: & constitutiones cum consensu totius Imperii Procerum promulgentur, *ut suprà monitum.* Quâ ratione nullum subest periculum: ne quis legem publice latam, omnibusque notam mutet, aut emendet; etiamsi in scripturam redacta non fuerit.

57 Ampliùs nostram sententiam non enervat *Novell. 66.* in quâ passim scriptæ constitutionis & legis fit mentio. *Nam respondetur:* textum illum ultra scripturam requirere legis publicationem: quæ sola publicatio, cum legis observantiâ, sine scriptura subditos ligat, *d. l. de quibus 32. § 1 ff. de legib.* Ideoque scriptura ibi conditionaliter prolata non importat legis essentiam, sed probationem faciliorem, & communem observantiam: ut nimirum lex scribatur ad perpetuam rei memoriam, ne confusio inducatur: quod arguunt illa Novellæ allegatæ verba, *in c. 1. circa principium* posita: *Ut autem apertius adhuc causa declaretur; sancimus, si scripta fuerit hujusmodi lex, &c. Petr. August. Morla d. part. 1. tit. 1. quæst. 4. num. 7. in fine.* Porrò quod ad obligationem actualem, cum reatu pœnæ conjunctam, requiratur legis notitia & universalis promulgatio, pulchre ostendit D. Meisnerus *in dissertat. de legib. lib 4. sect. 1. quæst. 9. pag. 29. & seqq.*

58 Denique nihil movet, quod objicitur, nullam inter legem & consuetudinem seu jus non scriptum relinqui differentiam, si dicatur, scripturam non esse necessariam ad substantiam legis, vel constitutionis. *Ingens* enim adhuc est inter legem & consuetudinem discrimen, hoc videlicet: quod lex rogatur solo consensu populi, & constitutio fit solo consensu Imperatoris & Procerum Imperii *d. l. humanum. 8. C. de legibus.* At verò consuetudo nudo populi consensu neutiquam constituitur: sed insuper ad eam introducendam actuum frequentia, & temporis diuturnitas requiritur *d. l. de quibus 32. ibique Dd. ff de legibus & audituri sumus plenius in § sine scripto 9. infrà hoc tit.* Cætera, quæ opponi solent a dissentientibus argumenta, propter suam levitatem refutatione minimè indigent. Quamobrem intrepide concludendum: legem sive constitutionem valere, quamvis nullis literis consignata fuerit. Sed vide omnino Cornelium Benincasium *in tract. de constitutionibus, quæst. 8.* ubi pro utraque parte plura cumulat, & tandem *num. 47.* suam opinationem declarat. Vide item Hunnium *libr. 1. var. resolut. jur civ. tract. 1. quæst. 22.* ubi scripturam non quidem partem substantialem, sed tamen plerumque necessarium legis adjunctum esse, autumat. Idem innuit Kubachius *d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 3. q. 3 in fine.* & Adamus Contzen. *lib. 5 politic cap 4. pag. 276. & seq.* Ac sane haud diffitemur: scripturam ad accidentalem quandam formam seu existentiam legis requiri videri: cùm aliàs vix possit innotescere, & subditis inculcari: ut, *post Connanum d. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. num. 3 Vaconium à Vacuna d. lib. 4. declar. 63 num. 3. & nonnullos alios,* tradidit Johannes Grugarius *d. disput. polit. 7. th. 5. circa finem.* Adde aliter sentientem Bachovium *ad §. constat. 3. supr. hoc tit. num. 3. cum seqq.* & Justum Sinolt, cognomento Schutz, *exercitat. jur. Disput. 1. th. 21.*

§. Prætorum quoque. 7.

Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare, quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

SUMMARIA.

1 *Prætores unde dicti, quando creati, & quotuplices.*
2 *Prætorum edicta qualem vim & auctoritatem obtineant.*
3 *Jus prætorium cur etiam honorarium appelletur.*
4 *Prætor juris civilis custos.*
5 *Ædiles Curules unde sic dicti, & de quibus causis jus dicere soliti fuerint.*
6 *Actiones ædilitiæ quales.*
7 *An Jus ædilitium sit pars sive species juris prætorii.*
8 *Stipulationes ædilitiæ unde veniant.*
9 *Ædilitium Jus sub prætorio continetur.*

QUintam Juris civilis Romani scripti speciem *Prætorum edicta* constituunt. Prætores à præeundo dicti 1
sunt, *secundùm Mynsinger. ad hunc §. num. 1.* vel à præeundo, quòd jure & exercitu cæteris præirent, *auctore Justiniano Nov. 24. in præfat. & Varrone, lib. 4 de ling. Lat. quem refert Wesenbec. hic num. 2.* creatique primùm sunt, anno ab urbe condita 390. *teste Livio lib 7. in pr.* & sunt vel urbani, qui civibus; vel peregrini, qui inter peregrinos jus dicebant *l. 2. §. cumque consules. 27. cum §. seq. ff. de orig. jur. Gæddeus ad l. 1. num. 1. & seqq ff de verb. signif.* De prætorum autem edictis tria succinctè hic proponuntur. Primum est de auctoritate sive de vi ac potestate edictorum. Et ait Justinianus Imperator: præto- 2
rum quoque edicta non modicam obtinere juris auctoritatem. *Quasi dicat:* quatuor priorum juris scripti partium vis atque potestas summa est: edictorum autem licèt non sit tanta; non tamen est exigua. Etenim illarum partium vis erat perpetua: edictorum duntaxat annua: quia & prætorum imperium anno finiebatur, *per princip. tit. infra, de perpet. & temp. actionib. Cicer. in 3 Verrin. 1. Budæus in l. 2. ff. de stat. homin. Alciat. lib 2. dispunct. cap. 27. Coras. part 2. de jur. art cap. 13* Sed hodie eadem vis est & potestas edictorum, in libros juris nostri relatorum, quæ reliquarum juris scripti partium: ut scilicet & perpetua sint, & omnes ligent: sic tamen, ut naturam juris prætorii in præscriptione actionum, & aliis partibus retineant, quatenus constitutionibus non est alterata: *ut notant hic Giphanius, in vers. non modicam, &c. Wesenbec. num. 6. Vultejus num. 5. Heigius num. 5. & 6.*

Alterum est de verbo sive appellatione. Et inquit Im- 3
perator: hoc jus, quod prætores constituêre, non solùm dici prætorium, sed etiam jus honorarium. Idem ait Papinianus *in l. jus autem civile 7. in fin. ff. de just. & jur.* & Pomponius *in d. l. 2 §. eodem tempore 10 ff. de orig. jur.* Ratio hujus appellationis hic assignatur: quòd qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Ut autem verbum *honoris* commune est, adeòque non tantùm ad Prætores; sed etiam ad Consules, Tribunos, Ædiles, &c. pertinet: ita & jus honorarium, vox sive nomen generale est, ad omnium Magistratuum edicta pertinens. Quare jus prætorium honorarii juris est portio quædam: ut edicta Ædilium, edicta
Consulum, Tribunorum, &c. Quia tamen Prætor juris 4
civilis custos dicitur, *Cic. lib. 3. de legib.* nomen juris honorarii de prætorio κατ' ἐξοχὴν seu per excellentiam intelligi consuevit; ut & Ulpianus *in fragment. tit. 12.* curatores vocat honorarios, à prætore constitutos: hisque opponit legitimos, ex lege XII. Tab. datos, *Rieterhus. & Giphan. hic in vers. hoc etiam jus honorarium, &c*

Tertium est de jure Ædilitio: quod & ipsum partem 5
juris honorarii esse Imperator hic in fine affirmat. Solebant enim Romæ etiam Ædiles Curules sic dicti, quòd vel curru veherentur: vel ædium sacrarum & urbis curam gererent; vel sellis curulibus insiderent. In curru quippe sella erat, supra quam considebant; quæ ob eam causam curulis appellabatur. *Sext. Fest lib. 3. Isid. lib 20. etymol. c. 11. Varro lib. 4 de ling. Lat. Zonaras lib. 2. ann. Gell lib. 3. c. 18. Schard in lexico jurid. in verb Ædiles. gloss hic in verb. Curules. Borcholt. in § constat autem. suprà hoc tit. n. 19. Deriel.*

Otto

Otto in dissertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani, cap.3.num.4.pag.61. edit. 2.) jus dicere de quibusdam causis : ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quà vulgo iter fiat *l. 1. l. si enim 40. §. 1. & duab. ll. seqq. l. sciendum 63. ff. de ædil. edict. §. cæterum l.*
6 *infrà, tit. si quadrup. pauper. fecis. dic.* Et hoc est, quod ait hic in fine Justinianus, *de quibusdam causis*, id est, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædilium edicto oriuntur: quales sunt redhibitoria, & quanti minoris *d. l. 1. § 1. l. cùm autem redhibitio 23 §. hæ actiones 5. l. justissimè 44. §. 1. & §. ult. l. si hominem 47. ff. de ædilit. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de ædilit. actionib. ibique Molinæus. Et istas actiones latissimè explicat Joan. Oldendorp. class. 4. act. 2. nec non Johannes Wilhelmus Rovestrunck, in meditationib. ædilitiis; de judicio equestri tum redhibitorio, tum æstimatorio, &c.*

7 Enimverò de eo hic non convenit inter omnes Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii sit pars sive species? Id sanè affirmare videntur *Accursius hic in verb. honorarii. Æmil. Ferrettus in suis not. ad hunc tit. & Mynsinger. hic in fine; nec non Wesenbecius in Paratitlis ad tit. ff.*
8 *de ædilit. edict. num. 2.* Horumque sententiam probat *§. prætoriæ 2. infr. de divisione stipulation.* ubi expressè dicitur, stipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. Ast illud negat Jacobus Cujacius *in l. stipulationum 5. ff. de verb obligat. & lib. 8. observ. 38.* qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nusquam prætorium: & *in d. §. 2. infr. de divisione stipulat.* verbum *prætoris* supposititium, atque adeò delendum esse putat: eò quòd *in d. l. 5. circa princip. vers. prætorias ff. de verb. obligat.* (ex quâ l. textus *in d. §. 2. infr. de divisione stipulat.* ad verbum desumptus est) Pomponius JC. ita respondit: ædilitiæ stipulationes à jurisdictione veniunt, hoc est, ab edicto, non Prætoris, sed Ædilium *d. l. 5. in princ. vers. communes ibi, ab ædilis edicto. ff.*
9 *de verb. obligat.* Quanquam autem, si proprietas verbi spectetur, vera Cujacii opinio videtur, existimantis: jus Ædilium cur ullum nusquam disertè prætorium jus dici: interim tamen & illud itidem verissimum censeo: *ἐν πλάτει* & in usu juris sub prætorio jure ædilitium quoque comprehendi: propterea quòd Jurisconsultus *in prææallegata l. 5 ff. de verb. oblig.* inquit, & Imperat Justinianus *in d. §. 2. infr. de division. stipulat.* repetit: prætorias stipulationes sic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ stipulationes in prætoriis continentur: non utique absurdum est, si statuatur, ædilitium quoque jus sub prætorio jure contineri. *Idque placet Petro Fabro in l. nec ex prætorio 27. ff. de reg. jur. Wesenbecio hic in fine Borcholten. in Commentar. de pact. cap. 5. num. 44. Donell. ad §. omnium 1. num. 3. infr. de actionib. hosque referenti Wegnero Disputat. 1. ad Institut. thes. 6. sub lit. g.*

§. Responsa prudentium 8.

Responsa prudentium sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. Nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur; quibus à Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur: quorum omniom sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

SUMMARIA.

1 *Responsa prudentum quænam sint.*
2 *Verbo responsi quid contineatur.*
3 *Jurisconsultorum variæ appellationes.*
4 *Vocabuli Antecessoris tres notiones. & quibus virtutibus ornatus esse debeat Jurisconsultus.*
5 *Vis ac potestas responsorum.*
6 *Modernorum Jurisconsultorum non necessaria, sed probabilis tantum auctoritas.*
7 *Hodie à Doctorum consiliis Judici recedere licet.*
8 *Judices veritatem sequi debent.*
9 *Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.*
10 *Sententia contra communem opinionem lata, ipso jure valet.*
11 *Qui pro se consilium duorum saltem excellentium Doctorum habet, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur.*

1 SExta & ultima juris scripti pars, in responsis prudentum posita, hic enucleatur: deque iis tria brevissimè indicantur. Primum est eorum definitio, quæ talis est, Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, sive (*ut alii legunt, Hotomanus, Borcholt. Wesenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hic*) jura condere. Rectè autem re- 2
sponsa definiuntur *sententiæ*. Nam hôc verbo *responsi* latè & generaliter accepto, ut hic, omnes omnino Jurisconsultorum sententiæ, scripta & commentaria continentur. Propriè verò & angustè sive specialiter ea, quæ Jurisconsulti consulentibus respondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatici consilia sive consultationes vocare solent. Atque hinc est, quòd libri responsorum distinguantur à libris sententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, disputationum, quæstionum, explanationum, &c. *ut ex indice Pandectarum videre est, & innuit hoc loco Giphanius.*

Secundum, est de appellatione eorum, de quorum re- 3
sponsis agitur. Et inquit Justinianus: eos appellari Jurisconsultos. Appellantur etiam Jurisperiti, & à Poetis Jureperiti, & interdum Consulti, & Jureconsulti, & Studiosi juris, item Patres juris. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. d. vas 4. ff. de var. & extraord. cognit. Jacob. Middendorp lib. 1. Academ. cap. 13. circa finem.* Vocantur quoque auctores juris, vel auctores absolutè, & eorum responsa auctoritates *l. 2. §. post originem 13. ff. de orig. jur. l. 1. § interdum ff. de usufruct. adcresc. l. divi fratres 17. ff. de jure patronat. l. mora fieri 32. ff. de usuris l. fin. § 2. C. de curatore furiosi vel prodigi, l 1. in princ. & §. 1. C. de commun. servo manumiss.* Dicuntur & Legum latores, Græcè *νομοθέται* & conditores juris *l. 1. §. sed & hoc 7. vers. cum enim & l. 2. §. ne autem incognitum 20. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de condict. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. si furiosi 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Vellejan. & l. fin. C. de hereditate vel act. vend. Cujac. lib. 7. observ. cap. 25.* Nominantur itidem Sacerdotes Justitiæ *l. 1. §. 1. ff. de justit. & jure.* Nuncupantur insuper prudentes, itemque sapientes *hoc §. nostro d. l. 2. §. his legib. 5. & tot. tit ff. de orig. jur. & omn. magistrat. & successione prudentium l. jus autem civile 7. ff. de justit. & jur. Hotoman. in Commentar. de verb. feudalib. in verbo, sapientes pag. 736. Heigius hic, num. 5. De pluribus Jurisconsultorum honorariis titulis videatur quoque Limnæus tom. 3. de jurepubl. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6.* Illud porrò admonendum: tempore Justiniani, & in jure nostro hoc verbum *Jurisconsulti*, ut insigne & augustum, veteribus tantùm illis tribui: reliquos verò, Juris Interpretes, Magistros, Præceptores, Doctores, Professores legum, & proprio vocabulo Antecessores appellitari, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & in præfatione Cod. Pand. & Institut.* Hujus enim verbi *Antecessoris*, tres 4
potissimùm perhibentur esse notiones. Primò *Antecessor* vulgò dicitur *Prædecessor*, id est, qui in munere sive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quod Paulus JC. respondit: *Edictum, quod ab antecessore datum est, in numera trium edictorum connumerari debet. Planè licèt omnis ab antecessore numeris finitus sit, solet successor unum edictum dare. l. edictum 55. ff. de judiciis.* Deinde antecessor pro Principe sumitur: ut Petrus & Paulus Apostolorum sunt antecessores, id est, Principes, *auctore Tertulliano lib. 1. & 5. adversus Marcionem.* Tertiò Antecessoris nomine Professor juris significatur, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & locis similib. Cujac. lib. 12. observat. c. ult.* Et de eodem verbo videantur *Hadrianus Tornebus libr. 8. adversarior. cap. 19. Schardius in suo Lexico, in verbo, antecessores, &c. & D. Meisnerus in dissertat. de legib. lib. 4. sect. 1. quæst. ult. pag. 425.* Atque ista omnia ferè ad verbum refert Joan. Jacob Speidel. *in notabilib. juridicor. hist. lib. 1. num. 21. sub verb. Juristen pag. 558.* Prædictis addatur & illud, quòd Jurisconsulto, præter eruditam utriusque Juris doctrinam, universa morum honestas, & excellentia, & ita quidem, pollens congruat: ut sit in sermone verax: in judicio justus: in consilio providus: constans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & satis superque perspectus, *definitore Boirio, de Scholarum disciplina, cap. ult.* quem laudat, & sequitur David Schmugk *in Apologetico contra Juris Studiosorum obtrectatores, num. 333. pag. 108.* Huc-

que

que pertirent jocosi isti rhythmi, quos refert Zacharias Herberger *in Magnalibus ad Psalm. 25. pag. 282.*

Glaub mir, dasz ein gelehrt Jurist,
Der freundlich und Gottfürchtig ist,
Viel edler sey als reines Gold.
Denn GOtt und Menschen sind ihm hold,
Von wegen, dasz er Ehrenfest,
Sich kein Geschenck verrücken läst,
Zu handeln etwas wider Recht,
Sondern steht bey der Warheit schlecht.
Warlich ein solcher Ehren-Held
Wird hochgerühmt in aller Welt,
Und kommt zuletzt ins Himmels-Zelt.

SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hic adsertur, est de vi ac potestate sive
auctoritate responsorum. Ait autem hic in fine Impera-
tor: constitutum fuisse, ut non liceret judicibus à respon-
sis Jurisconsultorum recedere. Verùm ut hoc explane-
tur distinctius; sciendum est, olim potestatem de jure re-
spondendi, sive profitendi Jurisconsultorum fuisse libe-
ram, magnamque semper fuisse responsorum auctorita-
tem; adeò, ut non facilè prætor aut judex in judicando,
vel jure dicendo, illa contemneret, *sicuti fusius exponit
Tullius pro Cecinna*, attamen non ita iis adstrictus erat ju-
dex, ut legibus. Deinde verò ea ipsa, quam prudentes ha-
bebant, auctoritas dignitasque evilescere cœpit, omnibus
passim, qui fiduciam studiorum suorum habebant, sese
ingerentibus; aut certè civilibus undiquè bellis pullulan-
tibus, *ut graviter conqueritur Cicero lib. . officior.* Sed il-
lam mox Augustus Cæsar restituit, jusque respondendi à
se, & Successoribus suis impetrari voluit, *monente Pompo-
nio in d. l. 2. §. post hunc 47. vers. & ut obiter sciamus, &c. ff.
de orig. jur.* Tandem Imp. Theodosius junior summam
Prudentium responsis, utpote magno studio curaque ela-
boratis, auctoritatem, hoc est, vim legum attribuit, *l. unic.
C. Theodos. de responsis prudent. lib. 1. tit. 4* eamque Imp.
Justinianus confirmavit *l. 1. §. sed neque 6. Cod. de vet. jure
enucleand. Ut omnes*, inquit, *qui relati fuerint in hunc Codi-
cem* (Digestorum scilicet *prudentissimi viri habeant aucto-
ritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitu-
tionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa. Om-
nia enim merito nostra facimus: quia ex nobis omnis eis imper-
tietur auctoritas: Nam qui subtiliter factum emendat, lauda-
bilior est eo, qui primus invenit.* Atque hoc est, quod subji-
citur hoc loco, *ut est constitutum*, scilicet à Theodosio, &
ab ipso etiam Justiniano, *docente hic in calce Huberto Gi-
phanio. Adde Alexandrum ab Alexandro lib. 5. genialium
dierum c. 23 pag. mihi 997.*

6 Enimverò modernorum sive recentiorum Juriscon-
sultorum, Bartoli, Baldi, Castrensis, Alexandri, Socini,
Jasonis, & cæterorum, quotquot sunt, non necessariam,
ut veterum; sed probabilem tantum auctoritatem & con-
sultationem esse, hic textus noster evidentissimè evincit.
Ait enim; illorum solummodo Jurisconsultorum, quibus
à Cæsare ipso jus respondendi datum fuit, opiniones,
responsa & consilia eam auctoritatem obtinuisse, ut judex
7 suâ sententiâ ab illis recedere non potuerit. Atqui ho-
die nemini Jurisconsultorum Cæsar talem facultatem lar-
gitur, ut suis placitis sive responsis legem inducere queat:
ac idcirco Judici à Doctorum nostrorum consiliis & com-
munibus opinionibus, quippe publicâ auctoritate non
ita munitis & receptis, justas ob causas discedere lice-
8 bit. Huicque sententiæ suffragatur textus *in l. nemo 13. C.
de sentent. & interlocut. om. jud.* ubi scriptum est; omnes
judices veritatem, & legum atque justitiæ vestigia, proin-
deque non Doctorum consilia, aut opiniones communes,
9 nullâ lege corroboratas, in judicando sequi debere. Unde
non minùs verè, quàm eleganter dici solet: tantum Docto-
ribus credendum esse, quantum probant; non quatenus
nihil, aut malè probant & allegant. Ita sentiunt, *post plu-
res alios quos citant*, Wesenbecius, *hic num. 4. Mynsinger.
num. 5. Vultejus num. 10. Nicllius disput. feud. 1. thes. 5. lit. d.
Everhard. in præambul. locor. legal. num. 29. & in loco ab
auctoritate num. 3. & seqq. item Ant. Faber. tom. 1. Jurispr.
Pap. tit. 2. princip 9. illat. 3.* Tametsi dissentire videantur
*Pruckman. in tract. de regal. §. soluta potestas. c. 1. num. 12.
Zazius in l. 2. §. post hunc 47. num. 78. ff. de orig. jur. & lib. 2.
sing. respons. cap. 1. num. 27. & Locamer. quæstion. juridicar.
fascic. 2 quæst. 3.* Eaque de re prolixè & eleganter dissertant D Collega Besoldus *in Commentar. ad l. 7. & 8. tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag. 107. cum seqq.* & Hunnius *lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag. 287. & seqq.* itemque Timæus
Faber *disp. 3. ad Institut Imperial th. 5.* Ideoque sententia 10
contra communem opinionem lata, ob id solum non erit nulla, sed ipso jure valebit, *arg. l. 1 §. sed neque ex multitudine 6. C de vet. jur. enucl. Cæsar Contard. in l. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præs. 71. n. 28. Sebast. Vant. in tract. de nullit. tib. tit. de nullit. ex defectu processus num. 120. & multi alii, quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit.*
12 *num.* 10. & 13. Is tamen, qui pro se communem habet 11
opinionem, vel consilium duorum saltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur: adeoque etsi causa forte cadat, tamen in expensas litis condemnari nequit *l. eum, quem. 79 ff. de judic. Bald. & Salicet. in l. juris 6. C. qui admitti ad bonor. poss. poss. Treutler. vol. 1. Disp. 1. thes. 7. lit. e. Wegner. disp. 1. ad Instit. thes. 6. lit. i. sub finem. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 177. num 5. Afinius in praxi judic. §. 32. c. 2. limit. 3. Gail. lib. 1. obs. 152. n. 6. Bocer. class. 6. disp. 30. th. 40. lit. d. edit. 2. Matthias Berlichius conclus. practicab. part. 1. conclus. 54. n. 29. & seq. ubi plures citat.*

§. Sine scripto 9..

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

SUMMARIA.

1. *Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.*
2. *Eadem vis consuetudinis, quæ legis: & num. 49.*
3. *Consuetudo rationabilis esse debet.*
4. *Mens & interpretatio l. non omnium 20. ff. de legib.*
5. *In perscrutandis legum causis non plus æquo soliciti esse debemus.*
6. *Consideratio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi, &c. & num. 60.*
7. *Error rationi & consensui contrariatur.*
8. *An error jus faciat: & explicatio l. 3. ff. de offic. prætor.*
9. *Intellectus l. 3. §. fin. ff. de supell. legat.*
10. *Intellectus l. 3. in princ. ff. ad SC. Macedon.*
11. *Intellectus §. sed cum aliquis 7. infr. de testam. ordinand.*
12. *Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.*
13. *Consuetudo, quâ in causa feudali parium electionem dominus solus habeat, non toleranda.*
14. *Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens, reprobatur.*
15. *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
16. *Consuetudo Polonia, pœnam homicidii pecuniâ redimere permittens, sublata.*
17. *Consuetudo, quâ demortuorum corpora arrestantur, improbatur.*
18. *Consuetudo, quâ bona, furto subtracta, ad judicem pertinent, rejicitur.*
19. *Consuetudo opificum, quâ sub certâ pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat, damnatur.*
20. *Consuetudo quâ puella reum ad supplicium damnatum, ut maritum à magistratu petit, exulare jubetur.*
21. *Delinquentium est necessaria punitio.*
22. *Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.*
23. *An reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet.*
24. *Consideratio c. inter opera 20. ext. de sponsalib.*
25. *Consuetudine induci nequit, ut minor in dignitate majori præferatur.*
26. *Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.*
27. *Nulla justitia est, majorem servire minori.*
28. *Rationabilis consuetudo quæ existimetur.*
29. *Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.*
30. *An duo saltem actus consuetudinem faciant.*
31. *Quoties aliquid jure non est expressè determinatum, recurritur ad judicis arbitrium.*
32. *Consideratio l. nemo 3. D. de Episcop. audientiâ.*
33. *Sententia principii tit. infr. de codicill.*
34. *Et quid actus, consuetudinem introducentes, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti.*
35. *Sententia l. cum de consuetudine. 34. ff. de legib.*
36. *Mens & intellectus l. 1. C. quæ sit longa consuet.*
37. *Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.*
38. *Quodnam tempus dicatur diuturnum & longum.*
39. *Inveteratum quid dici soleat.*
40. *Quantum temporis ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio judicis committendum.*
41. *Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.*
42. *Inter statutum & consuetudinem differentia.*

43 Con-

Otto in diſſertat. juridico-polit. de jure publico Imperii Romani, cap.3.num.4.pag.61. edit. 2.) jus dicere de quibusdam cauſis: ut de venditionibus, & de animalibus ac feris continendis, quà vulgo iter fiat *l. 1. l. ſi enim 40. §. 1. & duab. ll. ſeqq. l. ſciendum 63. ff. de ædil. edict. §. cæterum l.*
6 *infrà, tit. ſi quadrup. pauper. fecíſ. dic.* Et hoc eſt, quod ait hic in fine Juſtinianus, *de quibusdam cauſis*, id eſt, de venditionibus, & feris in viâ publicâ continendis. Hinc ædilitiæ actiones, quæ ex Ædilium edicto oriuntur: quales ſunt redhibitoria, & quanti minoris *d. l. 1. § 1. l. cùm autem redhibitio 23 §. hæ actiones 5. l. juſtiſſimè. 44. §. 1. & §. ult. l. ſi hominem. 47. ff. de ædilit. edict. l. 2. & tot. tit. Cod. de ædilit. actionib. ibique Molinæus. Et iſtas actiones latiſſimè explicat Joan. Oldendorp. claſſ. 4. act. 2. nec non Johannes Wilhelmus Roveſtrunck in meditationib. ædilitiis; de judicio equeſtri tum redhibitorio, tum æſtimatorio, &c.*

7 Enimverò de eo hic non convenit inter omnes Interpretes: an jus Ædilitium, juris prætorii ſit pars ſive ſpecies? Id ſanè affirmare videntur *Accurſius hic in verb. honorarii. Æmil. Ferrettus in ſuis not. ad hunc tit. & Mynſinger. hic in fine; nec non Weſenbecius in Paratitlis ad tit. ff.*
8 *de ædilit. edict. num. 2.* Horumque ſententiam probat *§. prætoriæ 2. infr. de diviſione ſtipulation.* ubi expreſſe dicitur, ſtipulationes ædilitias à Jurisdictione Prætoris venire. Aſt illud negat Jacobus Cujacius *in l. ſtipulationum 5. ff. de verb obligat. & lib. 8. obſerv. 38.* qui jus ædilitium honorarium dici autumat, nuſquam prætorium: & *in d. §. 2. infr. de diviſione ſtipulat.* verbum *prætoris* ſuppoſititium, atque adeò delendum eſſe putat: eò quòd *in d. l. 5. circa princip. verſ prætorias ff. de verb. obligat.* (ex quâ l. textus *in d. §. 2. infr. de diviſione ſtipulat.* ad verbum deſumptus eſt) Pomponius JC. ita reſpondit: ædilitiæ ſtipulationes à jurisdictione veniunt, hoc eſt, ab edicto, non Prætoris, ſed Ædilium *d. l. 5. in princ. verſ. communes ibi, ab ædilis edicto. ff.*
9 *de verb. obligat.* Quanquam autem, ſi proprietas verbi ſpectetur, vera Cujacii opinio videtur, exiſtimantis: jus Ædilium cumulum nuſquam diſertè prætorium jus dici: interim tamen & illud itidem veriſſimum cenſeo: ἐν πλάτει & in uſu juris ſub prætorio jure ædilitium quoque comprehendi: propterea quòd Juriſconſultus *in prælegata l. 5 ff. de verb. oblig.* inquit, & Imperat Juſtinianus *in d. §. 2. infr. de diviſ. ſtipulat.* repetit: prætorias ſtipulationes ſic exaudiri oportere, ut in his etiam contineantur ædilitiæ. Si itaque ædilitiæ ſtipulationes in prætoriis continentur: non utique abſurdum eſt, ſi ſtatuatur, ædilitium quoque jus ſub prætorio jure contineri. *Idque placet Petro Fabro in l nec ex prætorio 27. ff. de reg. jur. Weſenbecio hic in fine Borcholten. in Commentar. de pact. cap. 5. num. 44. Donell. ad §. omnium 1. num. 3. infr. de actionib. hosque referenti Wegnero Diſputat. 1. ad Inſtitut. theſ. 6. ſub lit. g.*

§. Reſponſa prudentium 8.

Reſponſa prudentium ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere. Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publicè interpretarentur; quibus à Cæſare jus reſpondendi datum eſt, qui Juriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à reſponſo eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

SUMMARIA.

1 *Reſponſa prudentum quænam ſint.*
2 *Verbo reſponſi quid contineatur.*
3 *Juriſconſultorum variæ appellationes.*
4 *Vocabuli Anteceſſoris tres notiones: & quibus virtutibus ornatus*
3 *eſſe debeat Juriſconſultus.*
5 *Vis ac poteſtas reſponſorum.*
6 *Modernorum Juriſconſultorum non neceſſaria, ſed probabilis tantum auctoritas.*
7 *Hodie à Doctorum conſiliis Judici recedere licet.*
8 *Judices veritatem ſequi debent.*
9 *Tantum Doctoribus credendum, quantum probant.*
10 *Sententia contra communem opinionem lata, ipſo jure valet.*
11 *Qui pro ſe conſilium duorum ſaltem excellentium Doctorum habet, probabilem litigandi habuiſſe cauſam præſumitur.*

1 SExta & ultima juris ſcripti pars, in reſponſis prudentum poſita, hic enucleatur: deque iis tria breviſſimè indicantur. Primum eſt eorum definitio, quæ talis eſt. Reſponſa prudentum ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere, ſive (*ut alii legunt, Hotomanus, Borcholt. Weſenbecius, Giphanius, Vultejus & Balduinus hic*) jura condere. Rectè autem re- 2
ſponſa definiuntur *ſententiæ.* Nam hôc verbo *reſponſi* latè & generaliter accepto, ut hîc, omnes omnino Juriſconſultorum ſententiæ, ſcripta & commentaria continentur. Propriè verò & anguſtè ſive ſpecialiter ea, quæ Juriſconſulti conſulentibus reſpondent, ita appellantur: quæ hodie pragmatici conſilia ſive conſultationes vocare ſolent. Atque hinc eſt, quòd libri reſponſorum diſtinguantur à libris ſententiarum, opinionum, regularum, differentiarum, diſputationum, quæſtionum, explanationum, &c. *ut ex indice Pandectarum videre eſt, & innuit hoc loco Giphanius.*

Secundum, eſt de appellatione eorum, de quorum re- 3
ſponſis agitur. Et inquit Juſtinianus: eos appellari Juriſconſultos. Appellantur etiam Juriſperiti, & à Poetis Jureperiti, & interdum Conſulti, & Jureconſulti, & Studioſi juris, item Patres juris. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. d. vas 4. ff. de var. & extraord. cognit. Jacob. Muldendorp lib. 1. Academ. cap. 13. circa finem.* Vocantur quoque auctores juris, vel auctores abſolutè, & eorum reſponſa auctoritates *l. 2. §. poſt originem 13. ff. de orig. jur. l. 1. § interdum ff. de uſufruct. adcreſc. l. divi fratres 17. ff. de jure patronat. l. mora fieri 32. ff. de uſuris l. fin. § 2. C. de curatore furioſi vel prodigi, l 1. in princ. & §. 1. C. de commun. ſervo manumiſſ.* Dicuntur & Legum latores, Græcè νομοθέται & conditores juris *l. 1. §. ſed & hoc 7. verſ. cum enim & l. 2. §. ne autem incognitum 20. C. de vet. jur. enucl. l. ult. C. de condict. indeb. l. nulla. 23. C. de procuratorib. l. ſi furioſi 25. in princ. C. de nupt. l. fin. C. ad SC. Vellejan. & l. fin C de hereditate vel act. vend. Cujac. lib. 7. obſerv. cap. 25.* Nominantur itidem Sacerdotes Juſtitiæ *l. 1. §. 1. ff. de juſtit. & jure.* Nuncupantur inſuper prudentes, itemque ſapientes *hoc §. noſtro d. l. 2. §. his legib. 5. & tot. tit ff. de orig. jur. & omn. magiſtrat. & ſucceſſione prudentium l. jus autem civile 7. ff. de juſtit. & jur. Hotoman. in Commentar. de verb. feudalib. in verbo, ſapientes pag. 736. Heigius hic, num. 5. De pluribus Juriſconſultorum honorariis titulis videatur quoque Limnæus tom. 3. de jurepubl. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6.* Illud porrò admonendum: tempore Juſtiniani, & in jure noſtro hoc verbum *Juriſconſulti*, ut inſigne & auguſtum, veteribus tantùm illis tribui: reliquos verò, Juris Interpretes, Magiſtros, Præceptores, Doctores, Profeſſores legum, & proprio vocabulo Anteceſſores appellitari, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & in præfatione Cod. Pand. & Inſtitut.* Hujus enim verbi *Anteceſſoris*, tres 4
potiſſimùm perhibentur eſſe notiones. Primò *Anteceſſor* vulgò dicitur *Prædeceſſor*, id eſt, qui in munere ſive tempore prior fuit altero. Huc pertinet, quod Paulus JC. reſpondit: *Edictum, quod ab anteceſſore datum eſt, in numero trium edictorum connumerari debet. Planè licèt omnis ab anteceſſore numerus finitus ſit, ſolet ſucceſſor unum edictum dare. l. edictum 55. ff. de judiciis.* Deinde anteceſſor pro Principe ſumitur: ut Petrus & Paulus Apoſtolorum ſunt anteceſſores, id eſt, Principes, *auctore Tertulliano lib. 1. & 5. adverſus Marcionem.* Tertiò Anteceſſoris nomine Profeſſor juris ſignificatur, *ut in d. l. 1. & 2. C. de vet. jur. enucl. & locis ſimilib. Cujac. lib. 12. obſervat. c. ult.* Et de eodem verbo videantur *Hadrianus Tornebus libr. 8. adverſarior. cap. 19. Schardius in ſuo Lexico, in verbo, anteceſſores, &c. & D. Meiſnerus in diſſertat. de legib. lib. 4. ſect. 1. quæſt. ult. pag. 425.* Atque iſta omnia ferè ad verbum refert Joan. Jacob Speidel. *in notabilib. juridicor. hiſt. lib. 1. num. 21. ſub verb. Juriſten pag. 558.* Prædictis addatur & illud, quòd Juriſconſulto, præter eruditam utriusque Juris doctrinam, univerſa morum honeſtas, & excellentia, & ita quidem, pollens congruat: ut ſit in ſermone verax: in judicio juſtus: in conſilio providus, conſtans in vultu: amabilis in affectu: probitate laudabilis: virtutibus decoratus, & ſatis ſuperque perſpectus, *definitore Boirio, de Scholarum diſciplina, cap. ult.* quem laudat, & ſequitur David Schmugk *in Apologetico contra Juris Studioſorum obtrectatores, num. 333. pag. 108.* Hucque

que pertinent jocosi isti rhythmi, quos refert Zacharias Herberger *in Magnalibus ad Psalm. 25. pag. 282.*

Glaub mir, dasz ein gelehrt Jurist,
Der freundlich und Gottfürchtig ist,
Viel edler sey als reines Gold.
Denn GOtt und Menschen sind ihm hold,
Von wegen, dasz er Ehrenfest,
Sich kein Geschenck verrücken läst,
Zu handeln etwas wider Recht,
Sondern steht bey der Warheit schlecht.
Warlich ein solcher Ehren-Held
Wird hochgerühmt in aller Welt,
Und kommt zuletzt ins Himmels-Zelt.

SED RARA TALIS AVIS EST.

5 Tertium, quod hic adsertur, est de vi ac potestate sive auctoritate responsorum. Ait autem hic in fine Imperator: constitutum fuisse, ut non liceret judicibus à responsis Jurisconsultorum recedere. Verùm ut hoc explanetur distinctius; sciendum est, olim potestatem de jure respondendi, sive profitendi Jurisconsultorum fuisse liberam, magnamque semper fuisse responsorum auctoritatem; adeò, ut non facilè prætor aut judex in judicando, vel jure dicendo, illa contemneret, *sicuti fusius exponit Tullius pro Cecinna,* attamen non ita iis adstrictus erat judex, ut legibus. Deinde verò ea ipsa, quam prudentes habebant, auctoritas dignitasque evilescere cœpit, omnibus passim, qui fiduciam studiorum suorum habebant, sese ingerentibus; aut certe civilibus undiquè bellis pullulantibus, *ut graviter conqueritur Cicero lib. . officior.* Sed illam mox Augustus Cæsar restituit, jusque respondendi à se, & Successoribus suis impetrari voluit, *monente Pomponio in d.l. 2.§. post hunc 47. vers. & ut obiter sciamus, &c. ff. de orig. jur.* Tandem Imp. Theodosius junior summam Prudentum responsis, utpore magno studio curaque elaboratis, auctoritatem, hoc est, vim legum attribuit, *l. unic. C. Theodos. de responsis prudent. lib.* 1. *tit.* 4 eamque Imp. Justinianus confirmavit *l. 1. § sed neque 6. Cod. de vet. jure enucleand. Ut omnes,* inquit, *qui relati fuerint in hunc Codicem* (Digestorum scilicet *prudentissimi viri habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus: quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas: Nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.* Atque hoc est, quod subjicitur hoc loco, *ut est constitutum,* scilicet à Theodosio, & ab ipso etiam Justiniano, *docente hic in calce Huberto Giphanio. Adde Alexandrum ab Alexandro lib.* 5. *genialium dierum c.* 23. *pag. mihi* 997.

6 Enimverò modernorum sive recentiorum Jurisconsultorum, Bartoli, Baldi, Castrensis, Alexandri, Socini, Jasonis, & cæterorum, quotquot sunt, non necessariam, ut veterum, sed probabilem tantum auctoritatem & consultationem esse, hic textus noster evidentissimè evincit: Ait enim; illorum solummodo Jurisconsultorum, quibus à Cæsare ipso jus respondendi datum fuit, opiniones, responsa & consilia eam auctoritatem obtinuisse, ut judex 7 suâ sententiâ ab illis recedere non potuerit. Atqui hodie nemini Jurisconsultorum Cæsar talem facultatem largitur, ut suis placitis sive responsis legem inducere queat: ac idcirco Judici à Doctorum nostrorum consiliis & communibus opinionibus, quippe publicâ auctoritate non ita munitis & receptis, justas ob causas discedere lice- 8 bit. Huicque sententiæ suffragatur textus *in l. nemo* 13. *C. de sentent. & interlocut. om. jud.* ubi scriptum est; omnes judices veritatem, & legum atque justitiæ vestigia, proindeque non Doctorùm consilia, aut opiniones communes, 9 nullâ lege corroboratas, in judicando sequi debere. Unde non minùs verè, quàm eleganter dici solet: tantum Doctoribus credendum esse, quantum probant; non quatenus nihil, aut malè probant & allegant. Ita sentiunt, *post plures alios quos citant,* Wesenbecius, *hic num.* 4. *Mynsinger. num.* 5. *Vultejus num.* 10. *Nicllius disput. feud.* 1. *thes.* 5. *lit. d. Everhard. in præambul. locor. legal. num.* 29. *& in loco ab auctoritate num.* 3. *& seqq. item Ant. Faber. tom.* 1. *Jurispr. Pap. tit.* 2. *princip* 9. *illat.* 3. Tametsi dissentire videantur *Pruckman. in tract. de regal. §. soluta potestas. c.* 1. *num.* 12. *Zasius in l. 2. §. post hunc 47. num. 78. ff. de orig. jur. & lib. 2. sing. respons. cap.* 1. *num.* 27. *& Locamer. question. juridicar. fascic. 2 quæst.* 3. Eaque de re prolixè & eleganter dissertant D Collega Besoldus *in Commentar. ad l. 7. & 8 tit. 1. lib. 1. ff. num. 6. pag.* 107. *cum seqq.* & Hunnius *lib. 2. de interpretatione jur. c. ult. pag.* 287. *& seqq.* itemque Timæus Faber *disp. 3. ad Institut Imperial th.* 5. Ideoque sententia 10 contra communem opinionem lata, ob id solum non erit nulla, sed ipso jure valebit, *arg. l. 1. §. sed neque ex multitudine 6. C de vet. jur. enucl. Cæsar Contard. in l. unic. C. si de moment. possess. fuerit appellatum. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 2. præs. 71. n. 28. Sebast. Vant. in tract. de nullitatib. tit. de nullit. ex defectu processus num.* 120. *& multi alii, quos refert Anton. Maria Coratius in libr. de commun. opin. tit.* 12 *num.* 10. *&* 13. Is tamen, qui pro se communem habet 11 opinionem, vel consilium duorum saltem approbatorum Doctorum, probabilem litigandi habuisse causam præsumitur: adeoque etsi causa forte cadat, tamen in expensas litis condemnari nequit *l. eum, quem. 79 ff. de judic. Bald. & Salicet. in l. juris 6. C. qui admitti ad bonor. poss. poss. Treutler. vol. 1. Disp. 1. thes. 7. lit. e. Wegner. disp. 1. ad Instit. thes. 6. lit. i. sub finem. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent.* 2. *cas.* 177. *num* 5. *Afinius in praxi judic. §. 32. c. 2. limit. 3. Gail. lib. 1. obs. 152. n. 6. Bocer. class. 6. disp. 30. th 40. lit. d. edit.* 2. *Matthias Berlichius conclus. practicab. part.* 1. *conclus.* 54. *n.* 29. *& seq. ubi plures citat.*

§. Sine scripto 9.

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur.

SUMMARIA.

1 *Consuetudo sive jus non scriptum quid sit.*
2 *Eadem vis consuetudinis, quæ legis* 1 *& num.* 49.
3 *Consuetudo rationabilis esse debet.*
4 *Mens & interpretatio l. non omnium* 20. *ff. de legib.*
5 *In perscrutandis legum causis non plus æquo soliciti esse debemus.*
6 *Consideratio l. prospexit.* 12. §. 1. *ff. qui, & à quib. manumissi, &c. & num.* 60.
7 *Error rationi & consensui contrariatur.*
8 *An error jus faciat: & explicatio l.* 3. *ff. de offic. prætor.*
9 *Intellectus l.* 3. §. *fin. ff. de supell. legat.*
10 *Intellectus l.* 3. *in princ. ff. ad SC. Macedon.*
11 *Intellectus §. sed cum aliquis* 7. *infr. de testam. ordinand.*
12 *Consuetudo, parentibus legitimam auferens, non valet.*
13 *Consuetudo, quâ in causa feudali parium electionem dominus solus habeat, non toleranda.*
14 *Consuetudo maritima, ex naufragio afflictorum bona rapiens, reprobatur.*
15 *Afflicto quatenus non addenda afflictio.*
16 *Consuetudo Poloniæ, pœnam homicidii pecuniâ redimere permittens, sublata.*
17 *Consuetudo, quâ demortuorum corpora arrestantur, improbatur.*
18 *Consuetudo, quâ bona, furto subtracta, ad judicem pertinent, rejicitur.*
19 *Consuetudo opificum, quâ sub certâ pœnâ prohibent, ne quod unus incepit, alter perficiat, damnatur.*
20 *Consuetudo quâ puella reum ad supplicium damnatum, ut maritum à magistratu petit, exulare jubetur.*
21 *Delinquentium est necessaria punitio.*
22 *Nullum Deo gratius offerri potest sacrificium, quàm si delicta puniantur.*
23 *An reus, ad mortem damnatus, mortis effugere pœnam possit, si meretricis nuptias optet.*
24 *Consideratio c. inter operas* 20. *ext. de sponsalib.*
25 *Consuetudine induci nequit, ut minor in dignitate majori præferatur.*
26 *Ratio naturalis auctoritate consuetudinis immutari non potest.*
27 *Nulla justitia est, majorem servire minori.*
28 *Rationabilis consuetudo quæ existimetur.*
29 *Ad consuetudinem inducendam exigitur frequentia actuum.*
30 *An duo saltem actus consuetudinem faciant.*
31 *Quoties aliquid jure non est expressè determinatum, recurritur ad judicis arbitrium.*
32 *Consideratio l. nemo* 3. *D. de Episcop. audientiâ.*
33 *Sententia principii tit. infr. de codicill.*
34 *Et quod actus, consuetudinem introducentes, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti.*
35 *Sententia l. cum de consuetudine.* 34. *ff. de legib.*
36 *Mens & intellectus l.* 1. *C. quæ sit longa consuet.*
37 *Consuetudinem diuturnam & inveteratam esse oportet.*
38 *Quodnam tempus dicatur diuturnum & longum.*
39 *Inveteratum quid dici soleat.*
40 *Quantum temporis ad consuetudinem introducendam necessarium, arbitrio judicis committendum.*
41 *Proxima consuetudinis causa est tacitus populi consensus.*
42 *Inter statutum & consuetudinem differentia.*

43 Con-

43 *Consuetudo in scripturam redacta, nihilominus consuetudo manet.*
44 *Testamentum nuncupativum etsi fortè scribitur: nihilominus tamen sine scriptis factum dicitur.*
45 *Consuetudinem allegans, eam probare tenetur.*
46 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
47 *Quodnam in probatione non egeat.*
48 *Quomodo probetur consuetudo.*
49 *Consuetudo legem anteriorem scriptam abrogat.*
50 *Sententia l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*
51 *Æquitas perhibetur pars juris non scripti.*
52 *Æquitatis verbum ambiguum.*
53 *Æquo bono opponitur jus strictum & summum.*
54 *Æquitas definitur.*
55 *Æquitatis & juris plures differentiæ.*
56 *Distinctio æquitatis in scriptam, & non scriptam, reprobatur.*
57 *Jus est lege comprehensum: æquum bonum est legis supplementum.*
58 *Æquitas circa singulares casus versatur: jus non item.*
59 *An æquitas juri stricto & scripto sit præferenda.*
60 *Interpretatio l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui, & à quib. manumissi &c.*
61 *Publicè interest, ne delictum maneat impunitum.*
62 *Quando lex dura servari debeat.*
63 *Interpretatio legis obscurioris an & quatenus à Principe sit petenda.*
64 *Ejus solius est abrogare legem, cujus est condere.*
65 *Consideratio l. persequendum 11. in pr. ff. de pœnis.*
66 *Intellectus l. si expressim 19. ff. de appellat.*
67 *Differentia inter arbitrum, & judicem.*
68 *Judici non licet de legibus judicare, sed secundum eas.*
69 *An & quatenus usucapio contra æquitatem introducta.*
70 *Generi per speciem derogatur.*

1 DE jure civili scripto, ejusque sex partibus hucus-
que sufficienter expositum est: nunc de jure non
scripto, quod vulgò consuetudo appellitatur, dicendum.
Est autem jus non scriptum, sive consuetudo est jus, mo-
ribus diurnis, tacito utentium consensu comprobatis, in-
troductum. Ut enim juris scripti causa efficiens est consen-
sus expressus: ita non scripti causa efficiens est usus, vel
mores, sive tacitus civium consensus, *hoc §. & l. de quib.*
2 32. *cum 4. ll. seqq. de legibus.* Sed hanc definitionem in-
spiciamus paulò diligentius. Dicitur consuetudo *jus* esse:
quia inter genera juris connumeratur: ejusque eadem
vis est & potestas, quæ legis, id est, scripti juris. Nihil
quippe interest, suffragio populus voluntatem suam de-
claret, quod fit in jure scripto; an rebus ipsis & factis:
quod fit in jure non scripto, *d. l. de quib.* 32. §. 1. & 4. *le-
gib. seqq ff. d. t.* Non obstat, quod consuetudo facti sit,
adeoque non jus, *arg. d. l.* 32. §. 1. Nam ratione perfe-
ctionis & formæ est jus, non respectu materiæ: vel ra-
tione introductionis est facti, quia ab observantia venit.
Si verò jam introducta est, jus censetur: *ut, post Zasium,*
3 *respondet Justus Schutz exercitat. jur. disp.* 1. *th.* 25. Quem-
admodum igitur jus nullum sine ratione ad id, quod
honestum & publicè utile est, sancitur: ita nec consue-
tudo, quæ legem scriptam imitatur, *hoc §. nostro in fine.*
Ex quo unum consuetudinis observandum venit requisi-
tum; quod scilicet rationabilis esse debeat. Si enim rectæ
rationi, & æquitati naturali repugnet: non consuetu-
do, sed corruptela potiùs dicenda est; etiamsi sit imme-
morialis, & jurejurando firmata, *l. quod vero,* 14. & *l.
quod non ratione,* 39. *ff de legib. Novell.* 134. *c.* 1. *vers. malè
enim adinventa, & c. can. mala autem consuetudo,* 3. *dist.* 8.
c. fin. ubi glos. de consuetud. c. 1. *eod. tit. in* 6. *c. cæterum,* 5.
4 *de juramento calum. Vultejus hic num.* 4. Antedictis haud
obstat *l. non omnium,* 20. *ff. de legib.* ubi dum Julianus in-
quit, non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ra-
tionem reddi posse: ex eo colligi posse videtur, neque
ad legem scriptam, neque ad consuetudinem necessariò
requiri rationem. *Nam* minimè illic negat Jurisconsul-
tus, quia omnia, quæ à legibus sunt constituta, ratio-
nem certam habeant: alioqui non modò legis nomine
indigna essent: sed veluti inepta & ridicula rejici, atque
omnino extirpari deberent: verùm illud docet, non esse
cujusvis, de unaquaque legis sententia arcanam & la-
5 tentem rationem assequi. Unde rectè infertur; nos in
perscrutandis legum causis, non plus æquo solicitos
anxiosque esse oportere: alioqui, *monente Neratio,* mul-
ta ex his, quæ certa sunt, subvertentur, *l. & ideo,* 21. *ff.
de legib.* sed potiùs legis præscriptum, quasi sacrosan-
6 ctam Dei vocem & præceptum, religiosè observare. Et
inde quoque lucem accipiunt Ulpiani verba *in l. prospexit.*
12. §. 1. *in fine,* (quæ nostræ sententiæ itidem objici solet)
ff. qui, & à quibus manumiss. liberi non fiunt, &c. cum
ait: *Quod quidem perquam durum est; sed ita lex scripta
est.*) Neque enim ratione lex illa carebat: sed quoniam
non omnibus perspecta & cognita erat; perquàm dura
constitutio plerisque videbatur. Verùm de intellectu
hujus l. dictum est copiosiùs *infrà num.* 60. Et vide D. Be-
soldum *in Oeconomia tit.* 3. & 4. *lib.* 1. *ff. num.* 16. *pag.* 152.
ubi plures recenset. Vide item Fridericum Hortlederum
in disput. ad d. l. non omnium, 20. *ff. de legib.* nec non D.
Lansium & Bielke, *in Dissertat. de legibus, th.* 53. & *seqq.*
qui omnes de intellectu *dictæ, l. non omnium,* eleganter &
copiosè dissertant. Similiter non obstat, quod error 7
(qui rationi maximè repugnat, *l. quod non ratione,* 39 *ff.
de legib.* & consensui, quo omne jus introducitur, con-
trarius est, *l. si per errorem,* 15. *ff. de jurisdict.*) jus facere
dicitur, *l. Barbarius* 3. *ff. de offic. prætorum. l.* 3. *in fine ff. de
supellect. leg. l.* 3. *in princ. ff. ad senatuscons. Macedon. §.
sed cum aliquis* 7. *infrà, de testament. ordinand.* Etenim 8
in d. l. 3. *ff. de offic. prætor.* non error jus faciebat, sed com-
munis publicaque utilitas, quæ exigebat, ne tam multæ
sententiæ à Barbario, tanquam libero, benè latæ rescin-
derentur, ac multorum civium jura & possessiones tur-
barentur, *latè Hotoman. illustr. quæst.* 17. *Goveanus lib.* 1.
var. lection. cap. 6. *Morla in suo emporio. t. de jurisdict.
quæst.* 26. & *Kubach. cent* 1. *quæst. illustr. decur.* 7. *quæst.* 2.
Sic in d. l. 3. §. *fin. ff. de supellect. legat.* verba hæc, *error jus* 9
facit, eò spectare videntur, non ut Jurisconsultus statuat,
errorem jus parere: sed potiùs, ut pro mirabili & absur-
do istud habeat: id quod colligendum videtur ex eo,
quod dicitur *in eodem,* §. *fin.* propter usum imperitorum
recedi à propria significatione verborum, ut proinde er-
ror jus faciat, quod longè est absurdius. Præterea *in d. §.
fin.* hoc tantùm indicatur, quod error quidem testatoris
circa rem familiarem & domesticam jus faciat, in rebus,
quæ ab ejus voluntate & dispositione pendent: sed tamen
non rectè concluditur, quod communis error populi fa-
ciat jus universale inter omnes homines: *Cujac. ad l.* 3.
sent. Paul. c. 6. *eumque referens Bronchorst. centur.* 1. [illegible]
[illegible], *assert.* 12 *edit.* 2. Sic quoque *in d. l.* 3. *in princ. ff.* 10
ad SC. Macedon. non facit error jus, sed bona fides cre-
ditoris, cui nihil imputari potest, quod cùm filiofami-
lias contraxerit. Ac sanè si scivisset creditor, alterum fuis-
se filium, adeoque ipse in bona fide non esset, licet cæte-
ri omnes id ignorarint, & sic errarint: tamen locus fo-
ret senatusconsulto Macedoniano, nec error ille jus fa- 11
ceret. Denique *in d. §. sed cum aliquis.* 7. *infrà, de testam.
ordinan. l.* nequaquam communis error jus peperit, sed
imperium potestasque Divorum Cæsarum, qui propter
favorem ultimarum voluntatum ignorantiæ & errori
probabili testatoris subveniendum judicarunt: prout il-
lud plenius explicuimus *in d. §.* 7. *infr. eod.* Eamque rem
fusius persequitur Hunnius *lib.* 1. *var. resol. jur. civ. tract.*
1. *quæst.* 11 & 28. Et de eo, an error jus facere queat, vi-
deri quoque poterunt *Petrus Perrenonius lib.* 1. *animad-
vers. c.* 18. *Lyclama* 1. *membran. c.* 6. & 7. *Gubertus Co-
stanus lib.* 1. *quæst. jur. cap. ult. num.* 8. *Hilliger. in Donello
enucleat. lib* 1. *cap.* 5. *lit. A. eosque referens D. Besoldus d.
Oeconomia tit.* 3. & 4. *lib.* 1. *ff. num.* 23. *pag.* 155. Manet
igitur firmum & immotum consuetudinis requisitum,
quod videlicet rationabilis esse debeat. Unde consuetu- 12
dinem, qua parentibus legitima in totum aufertur, nequi-
quam valere: ut & consuetudinem, qua parentes à fratri-
bus & sororibus defuncto utrinque conjunctis, à successio-
ne excluduntur, ad legitimam non extendendam esse, ve-
rius est, & frequentius traditum, *ut testatur Mynsingerus
cent.* 6. *observ.* 41. 43. & 44. *Gail. lib.* 2. *obs.* 122. *num.* 11.
Nigerdin. lib. 1. *disp.* 1. *thes* 3. *quæst.* 14. Hinc & illam con- 13
suetudinem, quod in causa feudali, Parium electionem
solus dominus habeat, exclusâ electione vasalli, utpote
naturali & politicæ rationi repugnantem, nequaquam to-
lerandam esse, in summo Imperialis Cameræ judicio con-
clusum est, *docente Andrea Gail. d. lib.* 2. *observ.* 24. Sic quo- 14
que consuetudo maritima, quæ ex naufragio afflictorum
bona rapit, eaq; dominis territorii, ad cujus littus expulsâ
sunt, addicit; quam pravam consuetudinem in Gallia, An-
glià

glia & Hispaniâ vigere, asserit Henricus Bruningus *in*
Disp. de variis Universitatum specieb. th.53.) omni ratione
caret: ac ea propter meritò, tanquam corruptela, repro-
batur. *l. 1. C. de naufragiis, Auth. navigia, C. de furt. §. fin.*
in ist. de rer. divis. l. 2. §. fin ff. ad leg. Rhod. de jact. Ordin.
Criminal. Caroli V. artic. 218. *pulchrè Gail. lib. 1. obs.* 18.
Paul. Christinæus ad lib. 11. tit. 5 Cod. decis. 64. n. 4. fol. 128.
15 *volum. 5. & Kubach. d. cent. 1. decur 7. quæst.* 4. Naturæ
siquidem repugnat, calamitatem addere calamitati, sive
afflictionem afflicto. *Exod. cap. 22 v. 21. & seqq. Lev. 19.*
v. 14. Deut. 15. v. 7. & seqq. l. divus, 14. ff. de offic. præsid. l.
tam dementis, 28. C. de episcop. audient. c. at si clerici, 4. in
fine. ext. de judic. nisi afflictio veniret ex culpa afflicti pro-
pria, puta propter ejus delictum, *l. capitalium, 28. § so-*
lent 3. ff. de pœn. l. 1. ff. de jure patronat l. ne quid ex naufra-
giis, 7. ff de incend. ruin. naufrag. Matthias Stephani cent. 1.
quæst 25. lit. b Atque ita etiam tradunt & sentiunt *Pe-*
trus Friderus Mindan. lib. 2. de mandatis jud. cap. 57. n. 1.
D Besold. in Dissert. juridico-polit. de jure & divis. rer. cap. 1.
n. 7. pag. 5. Petrus Navar. c. 27. n. 60. & 118. eumque ci-
tans Leonhardus Lessius lib. 2. de justit. & jur. cap. 5. dubit.
18. n. 67 Bodinus lib. 1. de Republ. c. ult n. 171. Keckerm.
lib. 1 syst polit. cap. 19. pag. 314. Reineman. lib. 1. Jurispr.
Jugin. disp. 6. thes. 26, lit b Arnisæus lib. 3. de jurib. majest.
cap 6. n 19 Knichen de Saxon. privileg. de non provoc. verb.
Dominum. c. 5. n. 138. & seqq. hosque referens Joan Cammannus disputat. 8. de jurib. majest. th. 22. & seqq. itemque Ge-
org. Frantzkius, apud Arumæum vol. 4. de jure publ. discurs.
42. de potestate Principis, th 43. & seq. nec non Doringius in
Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. afflictio, n. 6. fol.
16 1124 Sed & omni prorsus ratione destituitur consuetu-
do Poloniæ, qua Nobilibus hominem occidentibus, certa
pecunia cadaveri imposita, redimere pœnam licuit:
adeoque eam Stephanus Rex rectissimè sustulit Præbuit
siquidem occasionem, ut homicidia homicidiis cumula-
rentur & augerentur. *Valent Frid. Rigensis in lib. de stat.*
Polon. Jacob. Prilusius lib. 1. LL. Polon. cap. 17. Treutler.
vol. 1. disp. 1. th. 9. lit. B. ibique in suis Not. Bachovius in
verb. ut consuetudo Poloniæ, &c. Arithmæus in periculo ora-
torio, orat. 8. p. 471 Dn. Petrus Pappus à Tratzberg. in cor.
juris militaris artic. 3. sub lit b. p. 25. Insuper & illam, tan-
17 quam irrationabilem, & à jure scripto, naturalique æquita-
te & humanitate alienissimam, damnamus consuetudinem,
quæ nonnullis in locis demortuorum corpora ob æs alie-
num arrestari, ut donec heredes solvant, sepultura priven-
tur, permittit, *l. ne corpora, 38. & l. sunt personæ 43. ff. de*
religios. & sumpt. funer. Novell. 60. c. 1. Nov. 115. c. 5. l.
fin. & Auth. seq. C. de sepulch. violat. Sanè cùm mortuo
bove, qui legatus est, neque corium debeatur, neque ca-
ro, *l. mortuo bove, 49. in princ. ff. de legat. 2.* multò minùs
hominis debentur exuviæ, homine defuncto. Unde ju-
stissimè in hujusmodi vultures pœna amissionis debiti, &
quinquaginta librarum auri constituta est: vel si minùs
idonei ad eas persolvendas fuerint: suo corpore sub com-
petenti judice pœnas luere jubentur. *d. l. fin. C. de sepul-*
chro violat. l. quidam, 27. in pr. ff. de condit. instit. d. Nov.
60. c. 1. Gail. in tract. de Arrest Imper. c. 11. n. 28. Schon-
borner. lib. 4. polit. c. 5. Wesenb. in paratit. l. ff. de religios. &
sumpt. funer. n 5. Latè Kubach. cent. 2. q. illustr. polit. jurid.
18 *decur. 2. q 2.* Rursus & hanc, ceu minùs rationabilem,
rejicimus & reprobamus consuetudinem, qua permitti-
tur, ut bona, furto subtracta, ad judicem, nec ad eum, cui
ablata sunt, pertineant. Etenim æquitati haud convenit,
ut dominus rei, qui nihil deliquit, re sua propter furis de-
lictum privari debeat. *l. crimen 26. ff. de pœnis l. sancimus,*
22. C. eod. Unde non immeritò talis consuetudo à Carolo
V. Imp. exulare jussa est, *in ordinat. crimin. artic. 207. &*
218. Eamque in sententiam plura annotavimus *ad §. fur-*
torum, 3. n. 28. & seqq. infr. de oblig. quæ ex delict. nascunt.
19 Non minorem meretur & illa opificum seu Collegiorum
Mechanicorum consuetudo reprehensionem: qua cer-
ta sub pœna prohibent, ne quod unus incepit, alter per-
ficiat: (*Dasz, was einer aus den Zunfftgenossen ange-*
fangen, oder zugeschnitten, der andre nicht ausmachen
dörffe). Quæ cum manifestam sapiat & contineat iniqui-
tatem: meritò ac jure, tanquam irrationabilis & perni-
ciosa, à Zenone Imper. damnata atque penitus sublata

est, *l. unic. C. de Monopoliis, &c. Treutler. vol. 1. disp. 1. th. 10.*
lit. A. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 63. p 112. Kubach.
d. cent. 1. quæst. illustr. decur. 7. quæst. 3. De aliis pessimis con-
suetudinibus vide quoque Lansium in Consultat. de principatu
inter provincias Europæ. orat. contra German. p. 825. edit. 2.
Porrò cùm alibi consuetudine (quam apud Hispanos 20
vigere, memorat *ex Guid. Pap.* Dionysius Gothofredus *in*
not. ad l. ad bestias, 31. lit. n. ff. de pœnis) receptum sit; ut
puellæ honestæ, reum ad supplicium damnatum in ma-
ritum à magistratu petenti, judex eundem à pœna libera-
re, illique concedere teneatur: quæstionis est, quid de
tali consuetudine sit sentiendum? Et eam tolerandam
minimè esse, reor. Nam cum delinquentium necessaria 21
sit in Republ. punitio, *l. congruit, 13. in pr. ff. de offic. Præ-*
sid. l. ita vulneratus, 51. § 2. ff. ad l. leg. Aquil. l. Stichum,
95. § 1. vers. sanè ff. de solutionib. l. si à reo, 70 §. ult ff. de
fidejuss. locatio, 9. §. quod illicitè, 5. ff. de publ. & vectigal. adeo,
ut ne quidem favore totius populi intermitti debeat, *d. l.*
ad bestias 31. in pr. ff. de pœn. multò certè minus unius pu-
ellæ, vel matrimonii favore intermittenda erit: maximè 22
cùm nullum majus aut gratius Deo offerri possit sacrifici-
um, quàm si hi, qui in aliorum & suam debacchantur per-
niciem, competenti vigore compescantur. *can. quali nos, 43.*
in fin. 23. quæst 5. Et hac de quæstione plura cumulavi in-
frà *ad §. pœna, 5. Inst. de oblig. quæ ex delicto nasc. n. 92. & seqq.*
Sed anne ipse reus, ad mortem damnatus, mortis effu- 23
gere pœnam possit, si meretricis nuptias optet, ulterius
quæritur? Ac sanè, ex antiquo Gothorum scitu, in Hi-
spania hoc admitti solere, notat D. Collega Besoldus *lib. 2.*
Polit. c. 2 §. 3 n. 19. pag. 605. ubi refert Busium *ad l. 26. §.*
fin. n. ff ex quib. caus. majores, &c qui id passim alibi re-
ceptum esse scribit De Hispanicæ consuetudine testatur
quoque Boerius, *decis. 218. n. 20.* Et Chassanæus *in con-*
suetud. Burgund. §. 2. inquit: se nullam hujus rei rationem
afferre posse; nisi fortè quis censeat, matrimonio con-
cesso, majorem pœnam indictam videri, quàm si mors es-
set indicta. Et hanc rationem etiam probat Emanuel Soa-
rez *in annotationib. ad resol. Gomezii, tom. 3. cap 13 de tor-*
tura reor. n. 37. vers. quint. cas. lit. m. Verùm isthac ratio-
ne non obstante, ne tali ex causa grave creetur Reipubli-
cæ præjudicium: illam consuetudinem nequaquam fe-
rendam esse arbitror. Ea namque admissa, facilè homi-
nes scelerosi delinquerent, & condemnati omnes, uxores
non habentes, spe impunitatis, ducendo etiam meretri-
cem, pœnæ promeritæ sese eximere possent.
Nec obstat quicquam *c. inter opera. 20. ext. de sponsali-* 24
bus, ubi habetur, quod ille, qui extraxit meretricem de
lupanari, & eam duxit in uxorem, exercuerit actum ma-
ximæ charitatis, idque proficiat ipsi in remissionem pec-
catorum. *Etsi* enim is, qui ducit meretricem pœnitentem
uxorem, exerceat forsan actum charitatis & misericor-
diæ, ut prosit sibi ad salutem animæ, sicut si exerceret
quemlibet alium actum charitatis: non tamen per hoc
liberatur in foro judiciali à pœna corporali, pro delicto, in
præjudicium partis offensæ & ipsius Reipublicæ. Atque
ita in terminis tenent *Paris de Puteo in tract. Syndicat. fol.*
116. & Petrus de Bernia in additionibus ad Jacob. Butrig in
l. raptores 54. C. de episcop & cleric. colum. fin. hosque refe-
rent Gomezius loco ante designato. Idque plenius executus
sum ad d. §. pœna manifesti, 5. n. 92. & multis seqq. infra, de
oblig. quæ ex delict. nascunt. Denique & illud consuetudine
minime induci posse, autumo: ut minor in dignitate ma- 25
jori præferatur. Tum quia talis consuetudo rationi na-
turali repugnat. Ordo quippe in præcedendo secundum
gradus dignitatum censetur juris naturalis. *Tiber Decian.*
respons. 7. n. 71. vol 3. At ratio naturalis auctoritate le- 26
gis vel consuetudinis immutari nequit, *l. 2. ff. de usufruct.*
ear rer. quæ usu consum. Philipp. Decius in rubr. de appellat.
n. 7. Tum quia nulla justitia est, majorem servire minori. 27
can. est ordo. caus. 33. q. 5. Ejusmodi proinde consuetudo,
ceu irrationabilis, haud improbabiliter rejicitur, *l 2. C. quæ*
sit long. consuet c. fin. ext. de consuet. can. mala, & can. veritate.
Dist. 8. Joh. Bapt. Ferret consil. 240. n. ult hunc que laudant D.
Mart Rumel. Gener. meus peramandus, part. 3. ad Aur. Bull.
Carol. IV. Imp. Diss th 17. Rationabilis autem consuetudo
quæ sit, inter Doctores non convenit, aliis hanc, aliis aliam 28
rationabilem existimantibus, *referente Gailio d. lib. 2. ob-*

serv. 31. *n.* 12. Sed cùm rationabilitas consuetudinis in profundissimo non raro lateat puteo, nec cuilibet obvia sit: exquisitæ judicis investigationi & arbitrio illam eruendam, *post Hostiensem, Gomezium, Marcum Mantuam, Oldradum, Cravettam, & alios, à se citatos*, non perperam reliquit Menochius *de arbit. jud. quæst. lib.* 2. *cent.* 1.*cas.*82 *n.*2. & 16. *Gail.d. observ.* 31. *n.* 13. hosque laudans D. Ilocerus *class.* 1. *disp.* 4. *th.* 12. *lit. b. edit.* 2. Etenim quæ tempore, quo introducta est, rationem habuit, hodie contra rationem videri potest, *Andreas Gerhardi decad.* 1. *quæst.* 8. Eandemque rem fusius explicat Eberhardus Speckhan. *cent.* 1. *q.* 73. *n.* 3. & *seqq.*

Additur in definitione consuetudinis verbum *moribus*.
29 Ex quo alterum ejus requisitum certitur, nempe frequentia actuum: ut non semel, sed moribus, adeoque sæpius & frequentiùs eodem modo quid observatum sit. Ubi admonendi sumus; suspectam esse, & erroneam il-
30 lorum sententiam, qui ex bino seu geminato actu, non eodem die, sed diversis temporibus observato, consuetudinem induci autumant. *Gloss.* & *Bartol.n.*10.& *plerique alii in d. l. de quibus*, 32.*ff.de legib.Melchior Kling hic n.* 4. *Mynsinger.n.*6.& *Vultejus n.* 8.*Idem Mynsing d.cent.*6.*observ.* 41.*n.*7.*Gail.d.lib.*2.*observ.* 31. *n.* 7. *Matth. Stephan. d.cent.* 1. *q.* 23. *lit. b. Timæus Faber disp.*2.*ad institut. Imperial. th.* 8. Nam ut consuetudo subsistat, frequenti usu eam corroboratam esse oportet, *l.*1. *ibi, frequenter*,*C. quæ sit long. consuet. l.* 3. *ibi frequenter*, *C. de ædific. privat.* At quod semel, bis, vel ter factum est, frequenter factum esse dici non potest, *l. item apud* 15. §. *aliud* 22.*ff.de injuriis.* Igitur duos saltem actus consuetudinem non facere, plusquam manifestum est. Ita noviter quoque sentit Joannes-Ulricus *Wolff*, *in Prodromo respons.* & *consil. jur. consf.* 1. *n.*174. & *seqq.* Rectiùs itaque sentiunt, qui & hujus rei judicium discreti judicis arbitrio relinquunt: qui circumspectè definiet & judicabit, quot actus, & quot exempla necessaria sint, ut ex eo, quod frequenter factum est, consuetudo confirmata dici queat. Hujusque
31 sententiæ ratio facilis est, quia quoties aliquid jure non satis reperitur definitum: recurritur ad judicantis arbitrium, *l.* 1. §. *ult. ff. de jur. deliber.l.mora.*32.*ff.de usur.l. continuus*,137. §. *cum ita,ff.de verb.oblig.l.* 1. §. 1. *ff. de effractorib.* Cum ergo in jure nostro expressum non sit, quot actus ad inducendam consuetudinem necessarii sint: judicis arbitrio id erit committendum. *Ita tenent Rochus Curtius in c.ult.colum.* 56. *de consuetud. Corneus consil.* 179. *lib.* 3. *Hippolyt.de Marsil.in l. quæstionis modum*, 7.*n.* 44.*ff.de quæstionibus. Corasius in tract. de juris art.part.*2. *c.* 19. *Menoch. d. lib.* 2. *de arbitrar. jud. quæst.cent.*1. *cas.* 81. *n.* 4. *Coman. lib.* 1. *Commentar. jur. civil.cap.*10.*n.*6. *Arumæus exercitat. Justin.* 1. *th.* 20. *Mascard.volum.*1.*de probationib. conclus.* 424. *n.* 15.& 18. *Hilliger in Donell. enucleat. lib.* 1. *cap.* 10.*lit. G. Dn.Besold.in Oeconomia tit.* 3.& 4.*lib.*1. *ff.n.*31.*pag.*160.& *in compendio juris privati,dissertat.*1. *cap.* 3. *thes.*33.*pag.*35. *Anton. Matthæus*, &
32 *Schneidewin. hic n.* 6. & *Heignus n.* 11. Nec obstat *l. nemo* 3. *in fin. C. de episc. audient.*: ex qua eum apparęat, quod qui bis deliquit, consuetus fit delinquere: inde colligi posse videtur, ex duobus actibus consuetudinem introduci. *Malè* namque ab assuefactione unius hominis ad introductionem consuetudinis infertur. In consuetudine enim vel assuefactione unius hominis, quæ non facit jus, sufficiunt duo actus ad probandum, utrum ille ita assuetus sit, vel non. *argum.l. vel universorum*, 12.*ff.de pignorat. act.* In consuetudine autem, quæ jus facit, certus numerus actuum non est determinatus: proindeque id judicis arbitrio relinquendum, *d.l.*1.§.*ult.ff. de jur. deliber.cum similibus præallegatis.* Bronchorst. *cent.* 1. ἀπορ. *assert.* 8. *edit.* 2. Neque etiam quicquam movet
33 *principium tit. infr. de codicill.* ubi jus codicillorum perhibetur duobus actibus, videl cet Lucii Lentuli & Divi Augusti, introductum. *Etenim* illic non uno atque altero actu sive exemplo jus codicillorum introductum fuit: sed à pluribus codicilli fuere usurpati, ut manifestum fit *ex vers. deinceps reliqui*, &*c.* Quin & codicillorum jus introductum est non moribus populi, sed auctoritate & approbatione Divi Augusti, *ut ex eodem principio apparet*, & *notat Hunnius lib.*1, *var.resolut.jur. civ.tract.*1. *quæst.*25.

Sed jam controvertunt Interpretes; ecquid illi actus, 34
per quos consuetudo introducta videtur, judiciales esse debeant, & in contradictorio judicio obtenti? Et receptius est, veriusque dogma: per actus quoque extrajudiciales notorios consuetudinem induci, probarique posse. Tum quia consuetudo separatur à rebus judicatis, sicque ostenditur, vel consuetudinem, vel res perpetuò judicatas vim legis obtinere, *l.nam Imperator.* 38. *ff.de legibus.* Tum quia in iis, quæ solo consensu inducuntur, judicis præsentia vel auctoritas non est necessaria, *l. sive apud*, 28. *C de transactionib.* Tum etiam, quia consuetudo ex tacito populi consensu vim & robur suum capit, *d. l.de quibus*, 32. §.1.& *l. sed* & *ea*, 35 *ff de legib* Atqui ex actibus extrajudicialibus æquè, ac judicialibus, populi voluntatem & consensum tacitum declarari, in propatulo est, *arg. l. contrahitur*,4.*ff. de pignorib.* & *hypoth. l.multum interest. 6. C. si quis alteri vel sibi sub alterius nomine*, &*c.*

Huic decisioni nihil decerpit *l. cum de consuetudine* 34. 35
ff. de legib. ubi dicitur, primùm explorandum esse, an contradicto sive contentioso judicio consuetudo firmata sit. *Nam* istis verbis Ulpianus non asserit, ad introducendam consuetudinem necessariò requiri actus judiciarios: sed hoc tantùm innuit si de consuetudine aliqua controvertatur, an valeat, nec ne, imprimis dispiciendum esse & explorandum, num contradictorio judicio fit approbata: atque ita expeditissimum probandæ consuetudinis modum hunc esse; ut doceatur, aliquid in judicio observatum fuisse: & ideo eum modum in probanda consuetudine, si haberi possit, maximè eligendum, utpote facillimum. Interim tamen haud insiciantur Jurisconsultus: posse consuetudinem etiam actibus extrajudiciariis induci & probari, si judiciarii haberi nequeant. Deinde, *d. l.* 34. apertè loquitur de consuetudine Civitatis, vel provinciæ; in quibus non promiscuè consuetudines valent: sed ita, si Princeps sciat, probetque, *arg. l.* 1.*in princ.ff.de constitut.princ.*& *lit.* & *ult* §.1,*C. de legib.* De his ergo nec aliter pronunciabit Præses aut Proconsul, quàm consulto Principe, *arg.l.nam, quem*, 70. §. 1 *ff. de judic.*& *l.cum de novo*,11. *C.de legib.* Unde fit, ut identidem atque in primis ad similium causarum decisionem recurrere soleant. Nam si contradictorio justoque judicio definita fuerit aliquando: præsumetur & Principe sciente ac consulto id factutum, *arg. dictarum ll.*& *l. sciendum* 30. *ff. de verbor. obligationib.*

Similiter nihil obest *d.l.*1.*C.quæ sit longa consuetud.* ubi 36
rescribitur, in consuetudine inducenda esse probanda ea, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere sunt observata. *Respondendum enim*: quod textus ille loquitur de consuetudine, quæ est circa cognitionem litium, & decisionem causarum forensium, quam judex in similibus causis meritò observare debet. *Atque hanc amplectuntur sententiam Bartol.in d.l.de quibus*,32 *n.*13.*ff. de legib. Jason.ibidem n.*41.*Angelus hic n.*10.*Schneidewin.n.* 6.*Heignus n.*12. *Vultejus n.*8.*n.fin. Michael Graff.in commun. opin.lib.*1.*cap.*1.*q.*10.*Panormita.in d.c.fin.n.*16.*de consuetud. Cujac.lib.*2.*observat.*1.*Donell lib.*1.*Comment.de jur.civ.cap.* 10. *D.Besold.d. Oeconomia tit.*3 & 4 *lib.*1.*ff n.*32.*pag.*161. *Nicol. Betsius in tract.de pact.fam.pag.*418 *Hieronym.de Cevallos opin.commun.contra com.quæst.*358.*Forster.Disputat.* 1.*thes.*37.*Bronchorst d.cent.*1 ἀπορ. *assert.* 10. *edit.* 2.*Ant.Faber tom.*1.*jurisprud. Papin tit.*2 *princ.*11.*illat.*1.& *in Rational.ad Pand ad l.*34.*ff. de legib. Arumæus d.exercit. Justin.*1.*th.*20.*lit.b. Timæus Faber disp.* 3.*ad Instit. Imperial. th.*6. *Helfric. Ulric. Hunnius disp.*1.*th.*26.& *d.lib.*1.*var.res. tract.*1.*q.*26.*Corasius in d.l.cum de consuetudine*,34.*ff.de legib. Speckhan.d.cent.*1.*q.*73.*n.*29. Et hanc tradit omnem Cameram etiam Imperialem sæpè secutam esse, locuples testis est Gail, *d. lib.* 2. *observ.* 31. *num.* 8.

Ex verbo porrò, *diuturnis*, definitione adjecto tertium 37
consuetudinis deprehenditur requisitum, nimirum diuturnitas temporis. Et sanè consuetudinem, ut suis constet partibus, diuturnam, longam & inveteratam esse oportere, indubitati juris est, *d.l.de quibus*, 32.§.1.& *l seq.* & *d.l.sed* & *ea*, 35. *ff. de legibus*,*d.l.*1.*C.quæ sit longa consuetudo*,*l.non tantum*,11.*circa fin.ff de decurionib.l.*1.*in fin.ff. de aqua* & *aqua pluv.arcend.l.*1. *C. de servitutib.* & *aqua.*

Hoc

38 Hoc autem non omnis dubitationis expers est: quanto
tempore diuturnitas illa circumscribatur? Et communis
quidem Doctorum traditio est: diuturnum & longum
tempus decennio concludi, adeoque ad introducendam
consuetudinem decem annos sufficere. §.1. *infrà, de usu-
capionib. l. si, cùm fideicommissa. 16. §. Aristot. ff. qui, & à
quibus manumissi. & c. l. pen. ff. de prætor. stipulat. l. si finita.
15. §. 2. ff. de dam. infect. tot. tit. C. de præscript. long. tempor.
Accurs. in d. l. de quibus. 32. §. 1. verb. inveterata ff. de le-
gibus. & ibidem Bartol. Jason. & Zasius, Cynus in l. 2. C. quæ
sit long. consuetud. Curtius jun. consil. 42. col. penult. Cravett.
in tract. de antiquit. emp. 4. parte princip. n. 7. Gail. d. lib. 2.
observ. 31. n. 3. Mynsingerus cent. 6. observ. 41. n. 9. & 10.
Schneidewinus hìc n. 5. Vultejus, n. 9. Faber n. 12. Aru-
mæus d. exercit. Justinian. 1. thes.* 10. Verùm hanc opinio-
nem subvertit *d. l. de quibus. 32. §. 1. & d. l. sed ea. 35. &
de legib. l. fin. vers. in illis vero locis. C. de testam. l. super. 9. C.
de jure fisci. & similes*; ex quibus enitescit, inveteratam si-
ve antiquam, & per plurimos annos observatam consue-
39 tudinem pro lege non immeritò custodiri. Inveteratum
autem, & antiquum sive vetustum & per plurimos annos
observatum dici solet, non quod abhinc decem annis
cœpit: sed quod vel annis quadraginta est constabilitum.
l. ult. ibique gloss. in verb. vetustatis. C. de fundis rei privat.
vel à nostrâ memoriâ remotum. *l. 2. §. 1. ff. de aqua, & aq.
pluv. arcend.* Consuetudo igitur solo decennio induci aut
confirmari nequit. Quare alii centum annos ad perfe-
ctionem consuetudinis exigi opinantur, *per d. l. 2. C. quæ
sit long. consuet.* ubi expressum extat, consuetudinis usus-
que longævi non vilem esse auctoritatem. At longævum
tempus, annorum centû esse, constat *ex l. an usufructus.
56. ff. de usufruct. & l. ut inter. 23. C. de sacrosanct. Eccles.*
Rursus consuetudo aliquando appellatur spacium tem-
poris, quod hominum memoriam excedit. *l. hoc jure 3. §.
ductus. ff. de aq. quotid. & æstiva.* Atqui hoc spacium cen-
tum annis, vel tempori paulò minori congruit, *docenti-
bus Curtio juniore consil. 158. n. 16. & Cravettâ, d. tract. de
antiquitate temp. 2. part. quartæ partis principal. n. 2.* Sed nec
isthæc quidem opinatio subsistere potest: quia adversan-
tur plures leges, quibus consuetudo longum tempus vo-
catur. *d. l. 1. C. quæ sit long. consuetud. cum aliis suprà cita-
tis.* & ob id ad consuetudinem firmandam non semper
40 centum anni requiruntur. Verior ergo recentiorum quo-
rundam est sententia, existimantium: illud quoque to-
tum, utpote nullâ lege determinatum, judicis arbitrio re-
linquendum esse: qui pro rei qualitate prudenter æsti-
mabit, num tantum temporis effluxerit, ut abundè viriû
consuetudo habeat. Et in rebus quidem levibus, nec ma-
gni momenti aut præjudicii, statuere poterit: consuetu-
dinem decennio ab omnibus usurpatam, satis esse firmã:
in gravioribus verò negociis majus tempus spectabit. At-
que ita sentiunt *Corasius in d. l. de quibus 32. n. 8. & seqq. ff.
de legib. & d. tract. de jur. art. part. 2. cap. 19. Connan. d. lib.
1. cap. 10. Menochius d. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 83.
n. 6. & seqq. Duarenus in tit. Pand. de legib. cap. 11. Bron-
chorst. d. cent. 1. assert. 8. edit. 2. Forsterus d. disp. 1. thes. 35.
D. Besold. d. Oeconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. n. 33. pag. 161.
Stephan. d. cent. 1. quæst. 23. ad lit. c. Speckhan. d. cent. 1.
quæst. 73. n. 22. Heigius hìc num. 9. Gerhard. d. decad. 1.
quæst. 8. D. Bocerus hìc n. 6. cum seqq. & Class. 1. disp. 4. th.
7. cum seqq. edit. 2. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 1. quæst. 24. Theodorus Reinkingk. in tract. de regimine
seculari & ecclesiast. lib. 2. class. 2. c. 9. n. 13. Joh. Frideric.
Volz in disput. de consuetud. th. 23. & seq. Wurmser. &
Mauschölitz. exerc. 7. de jur. publ. quæst. 17. pag. 318. & seq.*
41 Subjungitur præterea in definitione: *tacito utentium
consensu, & c.* Quæ verba quartum, & quidem præcipuum,
consuetudinis requisitum important, puta tacitum totius
populi, vel majoris partis, consensum: qui proxima con-
suetudinis causa censetur, & ex diuturno tempore, nec
non pluribus actibus præsumitur. *l. diuturna. 33. d. l. sed
& ea. 35. ff. de leg. l. diem. 27. §. si plures. 3. ibi, si major pars
consentiat. ff. de recept. arbitr. l. quod major. 19. ff. ad mu-
nicipalem. d. l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Gail. d. lib. 2.
observ. 31. n. 9. Mynsinger. d. cent. 6. obs. 41. n. 11. & seqq.
Grass. d. lib. 1. commun. opin. c. 1. quæst. 4. b. Ludovic. de-
cis. Perusin. 62. n. 44. Vultejus hìc n. 7. Joan. Georg. Majer,
Gener meus, instar Filii exoptatiss. in Synops. Jurisprudentiæ
Beneficiariæ, sect. 2. c. 1. reg. 3. n. 29* Atque hinc etiam 42
differentia inter statutum & consuetudinem colligitur:
quod statutum expressum populi consensum requirat:
consuetudo verò tantùm tacitum habeat. *d. l. de quibus.
32. §. 1. ff. de legib. Bartol. in d. l. diuturna. 33. ff. eod. Gail.
d. lib. 2. obs. 31. n. 10. Speckhan. d. cent. 1. quæst. 73. n. 30.
Vide Paulum Æmilium Gallum in tract. de exceptionibus
in success. tam ab intest. quàm ex testam. part. 1. tit. 1. exc.
1. n. 35. cum seqq.* Et quamvis consuetudo nonnun- 43
quam in scripturam redigatur: nihilo tamen minùs con-
suetudo seu jus non scriptum manet. Initium siquidem
consuetudinis respicimus, tacitum videlicet populi con-
sensum, qui dat esse rei; non etiam id, quod ex postfa-
cto supervenit. *latè Bartol. in repetitione d. l. de quibus. 32.
n. 7. & seqq. ibidemque Jason. n. 26. ff. de legib.* Quin &
maximè utile est, in scripturam redigi jus consuetudina-
rium, ut & litibus innumeris; & sumptibus, quos ad pro-
bationem fieri oporteret, via præcludatur. *Anton. Faber.
tom. 1. Jurisp. Papin. princ. 11. & ad l. inniò. 36. ff. de le-
gib.* ubi testatur, Galliæ consuetudines provinciales non
modò scriptas, sed & variis commentariis illustratas ha-
beri. Sic & testamentum nuncupativum, etsi fortè scri- 44
beretur: nihilominùs tamen rectè sine scriptis factum
dicetur. *Muret. ad l. 2. §. 5. ff. de orig. jur. quem refert &
sequitur Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 1. c. 10. lit. A.* Ean-
dem sententiam tuetur Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur.
civ. tract. 1. quæst. 23.* Vide Timæum Fabrum, distin-
ctione rem istam explicantem, *d. disp. 3. ad Instit. Imp. th. 7.*
Cæterùm qui super consuetudine intentionem suam
fundat, is eam probare debet. *l. 2. ibi, probatis his C. quæ sit
long. consuetud. l. 3. Cod. de ædific privat.* cùm per actus fa-
cti inducta, facti judicetur. *d. l. de quib. 32. §. 1. ibi, rebus
ipsis & factis. ff. de legib. cap. 1. de constitutionib. in 6.* & fa- 46
cta, quæ plerunque etiam prudentissimos & peritissimos
quosque latent. *l. 2. ff. de jur. & fact. ignorant. l. mora. 32.
in pr. ff. de usurp.* non præsumantur, nisi probentur, *arg. l.
quæcunq. 13. §. ult. ff. de publ. in rem act. l. 1. C. de mandat.
Princ. l. 1. C. de probationib. l. asseveratio. 10. Cod. de non
num. pecun. l. si emancipati. 9. C. de collationib.* Nec in con- 47
trarium quicquam moverit: quod consuetudo sit jus, sic-
que probari non oporteat. *d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor.
can. consuetudo 5. Distinct. 1.* Id namque in jure scripto
procedit: quod, cùm in publica & notoria monumenta
redactum sit, finitum est & certum; nec probatione opus
habet. *d. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. can. manifesta. 15.
caus. 2. q. 1.* Ast hìc de jure non scripto agitur, quod pror-
sus incertum est, velut ex facto dependens, adeoque pro-
bandum, *l. 1. §. exactis. 3. ff. de orig. jur. Accurs. in dicta le-
ge, 1. Codic. quæ sit long. consuetudo.* Probatur autem con- 48
suetudo vel testibus, vel instrumentis publicis, vel rebus
judicatis; & testibus; non rogatis quidem singulis civi-
bus, vel provincialibus: sed, ut fit, per tribus, aut curias,
aut centurias, aut vicos interrogatione currente. *l. testi-
um. 3. circa fin. ff. de testib. Cujac. lib. 20. observ. 1. Gail. d.
lib. 2. obs. 31 n. 14. & seqq. Coras. d. tract. de jur. art. part.
2. cap. 20. Borcholt. hìc n. 7.* Probatur item consuetudo ex
lecturis excellentium Doctorum; & quidem plenè, si duo
pluresvè attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi
convenit: præsumptivè verò, non verè, si de aliâ consue-
tudine tractent, *arg. l. sola, 4. & l. jurisjurandi. 9. C. de te-
stib.* Sed consulantur *Zasius in d. l. de quib. 32. ff. de legib.
Rochus Curt. in prædicto cap. ult. de consuet. sect. 8. n. 9. D. Bo-
cer. hìc n. 24. & class. 1. disp. 4. th. 18. edit. 2. Mynsing. cent.
5. observ. 96. Gerhard. d. Decad. 1. q. 8. in fin. Treutler. vol.
1. Disp. 1. th. 9. lit. b. ibiq; Bachovius in suis Not. Hunnius d.
lib. 1. tr. 1. q. 29. Wegner. Disp. 1. th. 7. sub lit. A. ad finem; &
Mascard. in tract. de probationib. volum. 1. conclus. 423. & ali-
quot subsqq. ubi de consuetudinis probatione latissimè differtat.*
De effectu tandem consuetudinis hoc sciendum est: il- 49
lam vim & auctoritatem legi parem habere, *ut suprà mo-
nitum n. 2.* adeò quidem; ut legem anteriorem scriptam
vincere & abrogare possit. *d. l. de quib. 32. cum 4. seqq. ff.,
de legib. can. consuetudo. 5. Distinct. 1. Cornel. Benincas. in
tract. de constit. quæst. 3. n. 57. & seqq.* Nec contraria est

50 *l. 2. C. quæ sit longa consuet.* ubi disertè à Constantino Imp.
rescriptum est: consuetudinis non tantam esse auctori-
tatem, ut legem vincere queat. *Etenim* illius rescripti non
hæc sententia est, quod consuetudo legem priorem tolle-
re non valeat: sed hoc potiùs tantùm illo Imper. signi-
ficat; non ita stabilem & firmam esse consuetudinem,
quin etiam lege posteriori abrogari possit. Verùm pro
hujus antinomiæ explicatione videantur Interpretes, va-
riè sentientes. *Duarenus ad tit. Pandect. de legib. c. 11. &
lib. 2 disp. anniv. c. 32. Costalius, Muret. & Zasius ad d. lib.
32. ff. de leg. Coras. prædicto tract. de jur. art. part. 3. c. 15.
Cujac. l. 2. senior. in princ. Donell. l. 1. Comment. de jur. civ.
c. 10. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. I. Greg. Lopez. ani-
madv. c. 5. n. 8. Conan. lib. 1. Comment. jur. civ. 10. n. 9. D.
Besold. in Oecon. tit. 3. & 4. l. 1. ff. n. 30. p. 159. cum seq. &
diss. 1. comp. jur. priv. c. 2. th. 32. p. 34. Rittershus. partit.
feud. l. 1. c. 1. q. 9. Oldendorp. in præf. de ordin. jur. classibus
action. præfixâ, Forcatul. Necyomant. dial. 1. n. 25 Arumæus d.
exerc 1. th. 21. Revard. de auctor. prud. c. 16. Matthæac.
l. 1. de viâ jur. c. 33. n. 31. Vultejus hic n. 12. D. Bocer. ad §. sed
naturr. 11. infr. hoc tit. n. 12. Frider. Martini in tract. de cen-
sib. c. 5. n. 54. Gudd. ad l. derog. 102. n. ult ff. de verb. signific.
Pacius cent. 1. antinom 14. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν.
assert. 9. edit. 2. Matth. Stephani d. cent. 1. q. 24. Andr. Ger-
hard. d. Decad. 1. q. 9. Hunnius d. l. 1. var. resol. jur. civ. tr.
1. q. 27. Berens disp. 1. ad inst. them. 1. q. 11. Trentl. vol. 1.
disp. 1. th 9 lit. F. & G. ibiq; Bachov. in suis Not. & in hoc §.
n. 3 Wegner. d. disp. 1. th. 8. lit. a. in fin. Justus Meier, disp. 1.
ad lib 1. Pandect. tit. 3. th. 38. p 15. Vugepaur exerc. Justin.
2. quæst. 8. in neg. pag. 57. cum seq. ed. ult. Auctor consil. Ar-
gentinens. 84. n. 14. volum. 2 fol. 1440. & Nicol. de Passer.
in conciliat legum in jur. civ. contrar. p. 837.* ubi Interpp. quo-
rundam opinionibus breviter recitatis, iisque omnibus
improbatis, scribit: *Tu, Lector, de verâ & reali solutio ne
cogitato. Ego enim nihil boni quod in medium afferam, ad præ-
sens in promptu habeo.* Atq; hæc de consuetudine sufficiant.
51 Porro præter consuetudinem perhibetur & alia pars ju-
ris non scripti, puta æquum bonum, sive æquitas, *arg. l. 2.
§. item Varus. 5. vers. quanquam ibi hæc æquitas suggerit,
etsi jure deficimur ff. de aqua, & aquæ pluv. arcend. l. nulla
25. ff. de legib l. de accessionibus 14 in princ. ff. de divers temp.
præscript. l. in his. 16. ff. de condit. & demonst. Conan. lib. 1.
Comment. jur. civ cap 11 Duaren. lib. 2. disp. anniversf. cap.
18. & tit. ff. de just. & jur. c. 2. D. Bocer. hic n. 25 & d.
Class 1. disp. 4. th. 1. & 19. edit. 2. Gisbanus in Comment. de
divisionib jur. th. 10. & disp. de princ. nat. & partibus jur. th.*
52 108. Æquitatis autem verbum ambiguum est. Aliàs e-
nim idem, quod justitia aut jus valet: & hac notione æ-
quitas alia est naturalis, alia civilis *l. 1. in pr. ff de pact. l. 1.
§ 1 ff si is, qui testam. liber esse jussus erit, & c. l bona fides. 31.
ff. depositi. Albert. Bolognet. in Disp. de lege, jure & æquitate,
c. 30. n. 5. & seq. Döring. in Biblioth. Jurisconsult tom. 1. verb.*
53 *æquitas n. 8. & seq fol. 934.* Aliàs æquitas idem est, quod
Græcis ἐπιείκεια, quod & æquum bonum, sive æquum &
bonum Latinè dicitur: cui tanquam contrarium, jus stri-
ctum & summum, Græcè ἀκριβοδίκαιον, opponitur. *l. pe-
nult ff de constit. pecun l. placuit. 8. C. de judic. & similib.
Coras in tract. de juris arte. part. 1. c. 15. Goclen. in quæstio-
nib. Ethic. q. 76. Tiraquell. in tract. de retract. lignag. § 35.
glos. 1. n. 6. & seqq.* Definitur autem æquitas sive æquum
54 bonum, jus non scriptum, quo legis vitium seu
defectus suppletur, & emendatur. *Duaren. ad tit. Digest.
de just & jur c. 2. ex Aristot. lib. 5. Ethic. c. 10. Jacob. Mar-
chisellus in quæstionib. pract quæst. 1. n. 9 ubi plures æquitatis
definitiones cumulavit.* Multa etenim sæpenumerò legibus,
aut sciente, aut ignorante Scriptore, omitti solent: pro-
pterea quod leges ferantur καθόλου, & communia dicantur
præcepta ac regulæ, quibus propter negociorum & attri-
butionum varietatem non possunt omnes articuli sigilla-
tim comprehendi. *l. 1 l. 3. l. neq; leges. 10. & l. non possunt.*
55 *12 ff. de legibus.* Ceterum juris & æquitatis sive æqui bo-
ni complures quidem sunt differentiæ: sed has paucas
nos ex iis seligemus: I. Jus est scriptum, æquum bonum
est non scriptum. *§. constat autem. 3. vers scriptum
suprà hoc tit. d. l. de accessionib. 14. in princ. ff. de di-
vers. temporalib. præscript. d. l. in his. 16. ff. de condit.
& demonstr. Vultejus ad §. 1. supra tit. proximo. n. 3. Joan.
Roger. in tract. de offic. jud. in caus. capit. circa princ. tract.
tom. 3. part. 1. fol. 130. Pet. Foller. de contract. censuar. n.
31. circa med. tract. tom. 6. part. 2. fol. 140. Donell. lib. 1.
Comment. de jur. civ. cap. 13. p. 34. ibiq; Hilliger. in suis no-
tat. ad lit. E. Conan. d. cap. 11. n. 6. D. Besoldus, in Com-
ment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 9. pag. 30. D. Lansius & Biel-
ke in Dissert. de legib. th. 65. Arumæus Exerc. Justin. 1. th.
8. Hunnius d. lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 1. quæst. 15 &
Anton. Fab. tom. 1. Jurisp. Papin. tit. 1. princ. 2. illat. 1. &
confutat. 1.* Qui plerique vulgarem æquitatis distinctio- 56
nem in scriptam & non scriptam doctè refellunt: tamet-
si eam novissimè tueri conentur *Dn. Enenkel. lib. 1. de pri-
vilegiis c. 12. n. 65. cum seqq. Lyclama. 7. membr. eclog.
39. Stuckius part. 1. Exercitat. Justin. Decad. 1. assert. 2.
ad lit. d. Bachovius in resol. ad Treutler. disp. 1. th. 2. lit. b.
Herman. Gotzausen. part. 1. peric. Acad. quæst. 3. hosque
laudans Doringius d. tom. 1. verb. æquitas. n. 14. circa fi-
nem. fol. 936.* II. Jus est civile quiddam, & in caussis ac ne-
gociis civilibus versatur: æquum bonum est naturale. *l. 1.
§. 1. ff. de doli mali, & met. except. l. 2. ff. unde cognati l. eas
obligationes. 8 ff. de capite minut. l. in ambiguis 85. §. ult. ff.
de reg. jur.* III. Jus est lege comprehensum: æquum bo- 57
num est legis ἐπανόρθωμα sive laxamentum & supplemen-
tum. *Aristot. d. l. lib. 5. Eth. c. 10. Bolognet. in dictis disp. de
lege jur. & æquit. c. 29. n. 5. Duaren. d. tit. ff. de justit. &
jur. c. 2.* IV. Ea, quæ sunt juris, tolluntur capitis deminu-
tione: quæ ex æquo & bono, non tolluntur. *arg. totius
tit. infrà de capit. deminut. Gisban. d. disput. de princ. natu-
râ & partibus jur. th.* 115. V. Jus singularibus rebus, seu 58
personis non accommodatur. *d. l. 3. l. jura 8. ff. de legibus.*
æquitas circa singulares casus & personas versatur, pensa-
tis rei, personæ, loci & temporis circumstantiis, *arg. l. aut
facta. 16 ff. de pœn. Aristot. loco prææallegato. Petr. Augustin.
Morla. in emporio jur. part. 1. tit. 1. quæst. 11. n. 10.* Sum-
ma itaque inter jus summum & æquitatem differentia hæc
est: summum jus semel statuit in universum de negociis
futuris; dat honestatis principia, & præter universalem
sententiam nihil perpendit. Æquitas verò singulas ne-
gociorum species curiosè perlustrat: perpendit casus
præsentes, & in jam natis hominum controversiis dijudi-
cat, quænam inter multas legum formulas adhibenda sit,
ad definitionem quæstionis, tota ne, an pro parte. *Jacob.
Antonius Marta in præludiis Digestorum novissimorum de
bonitate & æquitate. tit. 5. cap. 4.*

Haud inconvenienter quæri hoc loco poterit: an æ- 59
quitas juri stricto & scripto, seu rigori juris præferenda sit?
Et præferendam esse, perspicuè relucet *ex l. placuit. 8. C.
de judic. l. & si quis. 14. §. idem Labeo ait. 13. circa finem. ff.
de religios. & sumpt. funer. l. quod si Ephesi 4. in fine ff. de eo,
quod certo loco dari oport. l in omnib. 90. & l. etsi nihil. 183.
ff. de reg. jur. l. benignius. 18. & d. l. nulla. 25. ff. de leg. l. Pe-
dius. 4. §. 1. in fine. ff. de incendio, ruina, &c. l. si socius. 81.
ibi, pactum ex æquitate sic nobis interpretantibus. ff. pro soc. l.
si & me. 32. in fin. ff. de reb credit. si cert. pet. l. si servum. 91.
§. sequitur. 3. vers. esse enim hanc quæstionem de bono & æquo.
ff. de verb. obl. l. si rem tuas. 8. ad finem. C. ad exhibend. l. hac
lege. 8. ibi, æquitatis convenit esse fautores. C. de pact convent.
Novell. 8. in fine. ibi, & omnem æquitatem servabo, &c. &
sexcentis locis aliis.*

Huic sententiæ primò non obstat *l. prospexit. 12. §. 1.* 60
in fin. ff. qui, & a quib. manumiss. liberi non fiunt, &c. ex quâ
patescit, juris scripti atque duri rigorē æquitati & huma-
nitati præferendum esse. *Eò namq;* loci Ulpianus meminit
legis Juliæ de adulteriis: quæ inter alia manumitti alie-
nativé intra 60. dies prohibuit servos, quos jura quæstioni
ad veritatē adulterii, à muliere commissi, eruendam sub-
jici volebant: idque in omnibus omnino servis observari
voluit, etiam iis, qui extra ministeriū istius mulieris in agro
vel provinciâ fuissent. Quod cùm durū videri posset, Ul-
pian' ibi subjicit: *hoc quidem perquam durum est, sed ita lex
scripta est:* significans, primo intuitu quidem perquàm
durū & iniqutum videri, servos extra ministerium mulieris
alibi degentes quæstioni subjicere: sed reverà illud æ-
quum ac justum esse; cùm interea servi illi ex conservis,
qui in mulieris ministerio fuerunt, adulterium commodi- 61
us sollicitari potuerint: ac publice quoque intersit,

ne tam

ne tam atrox facinus penuriâ probationum inultum atque impunitum maneat. *l. ita vulner.* 51. §. 2. *verſ. cùm*
62 *neque impunita.ff. ad leg. Aquiliam.* Deinde reſpondetur: quoties verba legis adeò ſunt clara, ut ſalvâ ratione recti ſermonis, ſalvâque ſententiâ legum latoris, interpretationem ex æquo & bono recipere non poſſint; tunc legem, prout ſcripta eſt, quantumvis dura ſit, & æquitati repugnet, ſervandam eſſe. Ne forſan benigna interpretatio, quæ ad legis ſententiam conſervandam eſt comparata, ad evertendam legis ſententiam accommodetur. *d. l. benignius.* 18. *ff. de legib.*
63 Secundò non obſtat.*l.*1.*& l. leges ſacratiſſimæ.*9. *in fin. C. de legib.* ex quibus apparet interpretationem legis obſcurioris ab auctoritate & majeſtate Principis petendam; atque adeo judicem jus ſcriptum & ſtrictum præciſè ſequi teneri, nec illud æquâ interpretatione mollire poſſe. *Reſpondetur* enim primò: objectas leges accipiendas de interpretatione juris in totum iniqui, quâ id agitur, ut jus ejuſmodi iniquum tollatur, ſimulque novum conſti-
64 tuatur. Talem interpretationem in legibus adductis ſibi Imperator reſervat: cùm ejus ſolius ſit abrogare legem, cujus eſt condere, ut reſcripſit Imp. Juſtinianus *in l. ult.*§.1.*C. de legib.* Deinde reſponderi ſolet: prææallegatas leges exaudiendas eſſe de eo jure vel lege, cujus ſententia adeò ſit obſcura, ut nullâ penitus ratione elici queat: ſic ut ars interpretandi omnino deficiat. In hac prorſus dubiâ & obſcurâ cauſâ recurrendum erit Judici ad Imperatorem, & ab eo petenda juris dubii perplexique declaratio: ſecus autem, ſi probabili aliqua ratione ſententia legis æqua elici poſſit. *d. l. placuit.*8. *C. de judic. l. ſemper.* 9. *& d. l. in omnib.* 90. *ff. de reg. jur.*
65 Tertiò non obſtat *l. perſpiciendum.*11.*in fine principii ff. de pœnis.* ubi Marcianus Jureconſultus, in gravioribus pœnis ſeveritatem ſequi jubet. Atqui ſeveritas nihil aliud eſſe videtur, quàm jus ſcriptum, durum & ſummum. *Nam reſpondetur:* in gravioribus quidem pœnis judicem oportere ſeveritatem legum ſubſequi: ſed tamen (*ut ibidem addit Marcianus*) cum aliquo temperamento benignitatis. Hoc autem temperamentum eſt ipſa æquitas: hancque in pœnis gravioribus obſervari, convenit. Neque verò exiſtimandum eſt: æquitatem perpetuò in commiſeratione & lenitate conſiſtere. Siquidem pro ſcelerum atrocitate interdum æquitas acuit pœnas, *arg. l.*1.*in princ.ff. de eo, per quem factum erit, quo minus quis in jud. ſiſtat. & l.*1.*§ ff. ſi quis teſtam.liber eſſe juſſus erit, &c.*
66 Quartò non obſtat *l. ſi expreſſim.*19.*ff. de appellationib.* ubi dum Modeſtinus ait, ſententiam contra juris rigorem datam valere non debere: inde evinci poſſe videtur, quod juris rigor, qui idem eſt, quod jus ſtrictum, in judicando æquitati præferatur. *Quandoquidem reſpondendum:* juris rigorem nonnunquam ſeparari ab æquitate; nonnunquam verò cum eâdem conjungi: ac proinde *in d.l.*19. juris rigorem intelligendum, qui cum æquitate ſit conjunctus; ut eo in loco nihil aliud ſignificet, quàm juris tenorem & verba cum mente legis conjuncta. Quaſi dixerit Modeſtinus: ſententiam contra juris tenorem, hoc eſt, verba mentemque legum manifeſtam, latam non valere *l.*1.*§.*2.*ff. quæ ſentent. ſine appellat. reſcindantur.* Huc que revocentur, quæ annotavimus ad principium *tit.infr. de offic. judic. n.* 34. *& ſeqq. item n.* 48. *& ſeqq.*
67 Quintò non obſtat, quod Ariſtot. *lib.*1. *Rhetoric. c.*13. hanc inter arbitrum ſeu arbitratorem, & judicem differentiam eſſe ſtatuit: quod Judex legem ſcriptam ſequi debeat: arbitrator v. æquitatem. *Etenim* inter judicem & arbitrum ſive potiùs arbitratorem hoc intereſt: quod judex adſtrictus ſit ad leges, ſecundùm quas judicare tenetur: ſic tamen, ut illas æquitate, ubi opus eſt, temperet ac molliat, *jurib. allegat. ſupr. n.* 65. Arbitrator v. nullis prorſus legibus ſit adſtrictus: nec teneatur juxta legum præſcriptum arbitrari: ſed ſolùm in arbitrando id ſequi debeat, quod bonum & æquum eſt, quamvis nulla in lege fundatum. Atque hoc procul dubio voluit Philoſophus *dicto loco.* Et de eodem nonnihil notavimus *in tract. de proceſſ. judiciar. decad.*1. *concl.*7.*n.*12. *& ſeq.*
68 Sextò non obſtat, quod Divus Auguſtin. inquit: poſtquam leges conſtitutæ ſunt, non licere judici de ipſis judicare, ſed ſecundùm ipſas. *Diſt.*4.*can.*3. Aliud enim eſt,

de legib. judicare: aliud verò, leges æquitate mollire, eaſque ſecundùm id, quod æquum & bonum eſt, interpretari. Prius judici permiſſum non eſt: poſterius autem non tantùm ei permiſſum, ſed & injunctum eſt. Atque de illo loquitur Auguſtin. *in loco prææallegato*: de hoc verò noſtra inſtituta eſt quæſtio.

Poſtremò non obſtat, quod tum alia quædam in jure, 69
tum maximè uſucapio ſit contra æquitatem introducta: quippe per quam unus cum alterius detrimento locupletetur: & ad alterum res alterius, ſine facto ejus, transferatur, *contra l.id, quod noſtrum* 11. *& l. jure naturæ.*206 *ff de reg. jur. c. locuplet.*48. *eod. in* 6. Nam reſpondetur: etſi in genere æquum ſit, ne quis locupletetur cum alterius jacturâ: æquius tamen in ſpecie (quâ generi derogatur. *l. in toto.*80.*ff.de reg.jur.*) eſſe, ut ſalus populi, bonumque publicum, cujus gratiâ uſucapio inducta eſt, conſervetur. *l* 1.*ff.de uſurpat. & uſucap.* Præterea æquitatem duplicem eſſe, naturalem & civilem, oſtendimus *ſupr.n.*52. 70
Itaque licèt uſucapio, aliaque ſimilia in jure noſtro, contraria videantur æquitati naturali: ea tamen convenire cum æquitate civili, non dubitandum eſt. Verùm de uſucapionis æquitate prolixiùs explicuimus *ad* §.3. *n* 24. *cum ſeqq.ſupr.tit. de juſt. & jur.* & ad principium *tit. infr. de uſuc. n.* 40. *& ſeqq.* Atque de propoſitâ quæſtione inſpiciantur *Fachnæus l.* 1. *controv. jur. part.*1. *c* 3. *Philipp. Matth.ad d.l.ſemper.*9.*ff. de reg. jur. n.*42 *& ſeqq. Paulus Berens.diſp.*1.*ad Inſtit. them.*1.*q.*10.*Donell. d. l.*1. *Comm. de jur.civ. c.*13. *p.*33. *cum ſeqq. Broncborſt. cent.*1. *ἐναντιοφανῶν, aſſert.*5. *edit.*2. *Hunn. lib.* 1. *var. reſolut. jur. civ. tract.*1 *quæſt.*14.*Ant. Fab.tom.*1. *Juriſpr. Pap. tit.*1. *pr* 2. *illat.*1.*& ſeqq. Marq. Freher. in tract. ſuo de Æquit, Theod. Reinkingk. in tract. de regim. eccl. & ſecul.lib.*2. *cl.*2. *n* 27. *& ſeqq. Juſtus Sinolt, alias Schutz. exercit. jur. diſp.*1. *th.*9. *Arumæus Exerc.*20.*ad Inſt.th.*5. *& Dn. Collega Beſold.vol.* 2. *conſil.* 86. *n.* 15. *& ſeqq. fol.* 368.

§. Et non ineleganter. 10.

Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur. Nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat: ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

SUMMARIA.

1 *Cur jus civile in ſcriptum, & non ſcriptum diſtribuatur.*
2 *Athenienſes ſcriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus ſolis utebantur.*
3 *Athenienſes eo nomine laudantur, quòd aliis populis leges præſcripſerint.*
4 *Literis & ſcripto omnia comprehendi nequeunt.*
5 *Deficiente jure ſcripto, ad mores recurritur.*
6 *Prodigo bonis interdicitur.*
7 *Patri tutorem ſuo dare, & pupillariter ſubſtituere licet.*

Diviſionis jam expoſitæ, quâ jus civile in ſcriptum,& non ſcriptum diſtribuitur, cauſa & ratio (quam temerè mordet Bachovius) hic adſertur. Nam jus Romanorum à Græcis ortum eſt *l.*2.§. *poſtea ne diutius.*4. *ff. de orig. jur.* & maximè ab Athenienſibus, id eſt, legibus Solonis, & ab inſtitutis Lacedæmoniorum, *Auctore Athenæo lib.*6.*& Plutarcho in Solone & Lycurgo.* Athenienſes autem ſcripto jure, ſeu ſcriptis legibus; Lacedæmonii verò moribus ſolis, ſive jure non ſcripto utebantur. Romani igitur utroſque imitati, meritò jus civile in ſcriptum,& non ſcriptum diviſerunt. Quam rationem obiter quoque indicat M.Tullius *in Orat.pro Flacco: Ab Athenienſibus, inquiens, humanitas,doctrina,religio,fruges,jura, leges ortæ, atque in omnes terras diſtributæ putantur,&c. Lacedæmoniorum ſpectata ac nobilitata virtus, non ſolum naturâ corroborata, verùm etiam diſciplinâ putatur: qui ſoli toto orbe terrarum ſeptingentos jam annos ampliùs,unis moribus,& nunquam mutatis legibus vivunt.* Sed & apud Thucydidem *lib.* 2. Pericles ſuos Athenienſes eò potiſſimum nomine laudat: quòd aliis populis leges videantur præſcripſiſſe: ipſi autem aliunde non acceperint. Iſocrates itidem *in ſuo Panegyrico* teſtatur, Athenienſes ipſis quoque Græcis legum bonarum, & omnis honeſtæ politiæ exemplum dediſſe.

Isocratis, ut & Plutarchi in Lycurgo, verba Græca non parum huc facientia, refert hic Franciscus Balduinus.
4 Porrò superioris divisionis rationem veriorem ex Cicerone *lib. 1. de legib.* adducit hoc loco Heigius *num. 4.* videlicet, cùm omnia scripto & literis comprehendi nequeant, mores ferendos esse, & moribus seu juri non
5 scripto quædam relinquenda. Unde & in jure nostro frequenter, deficiente jure scripto, ad mores recurritur. *l.neque 10 l. non possunt. 12. l. de quibus. 32. l. si de inter-*
6 *pretatione.37. ff. de legibus. cum similib.* Imò ex moribus populi Romani multa in leges XII. tabularum translata reperiuntur: ut quòd prodigo bonis interdicitur. *l. 1. ff.*
7 *de curatoribus furioso, & aliis ext. minores dand.* quòd patri substituere pupillariter, & tutorem filio dare licet. *l.patre.8. ff de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l.2. ff. de vulgar.& pupill. substit.* Item jura de donatione inter conjuges prohibita, de tacito pignore circa invecta & illata, de acquisitione per arrogationem, &c. ex moribus promanârunt. *l.1.ff.de donationib.inter vir.& uxor.l. si servus communis.61.§.locavi. 8. ff. de furt. initio tit. infrà, de acquisit.per arrogat. l. probrum.42. ff. de Verb. signif. Cujac. in d.l.2.ff.de orig. jur. Connan. lib. 4. Comment. jur. civil. cap. 16. n. 4. hosque allegans Heigius hic, num. 5.*

§. Sed naturalia. 11.

Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege latâ.

SUMMARIA.

1 *Jura naturalia & gentium immutari aut tolli nequeunt.*
2 *Furtum jure naturali prohibitum.*
3 *Quatenus alterum occidere liceat.*
4 *Libertas variè tollitur.*
5 *Quomodo jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tolli dicatur.*
6 *Jus sanguinis immutari non potest.*
7 *Jura civilia quot modis tollantur.*
8 *Ratio differentiæ inter jura naturalia, seu gentium & civilia.*
9 *Deus immutabilis est semper, & ubique existens.*
10 *Ecquid omne jus gentium, tam secundarium, quàm primævum, sit immutabile.*
11 *Primum argumentum, quo probari videtur: jus gentium secundarium esse immobile.*
12 *Refutatio istius argumenti.*
13 *Proponitur secundum argumentum.*
14 *Hujus argumenti refutatio.*
15 *Jus gentium secundarium divinâ providentiâ non est constitutum.*
16 *Tertium argumentum; ejusque confutatio.*
17 *Dissolutio reliquorum argumentorum.*
18 *An & quatenus servitus ex usu Christianorum remota.*

1 EXplicuit hactenus Justinianus Imp. à quibus jura constituantur: nunc subjicit, quomodo tollantur vel abrogentur. Adeò & leges fatum suum habent, interitumque patiuntur: sed non omnes, tam naturales, quàm civiles: quemadmodum ipse Imperator hic distinguit. Nam jura naturæ, juraque gentium (de quibus principaliter hic §. loqui videtur, ut arguunt hæc verba: *quæ apud omnes gentes, &c.*) semper firma atque immutabilia permanent: sicque nullâ lege contrariâ tolli, aut abrogari possunt. §. *ult. infra de legitim. agnat. tutel.l.eas obligationes. 8. ff. de capite minutis. l. 2. §. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quæ usu consumunt. l. ubi pugnantia 188.§.1.ff. de regul. jur. Benedict. Winckler. de princ. jur. l.3.c.8. & 11. Aristot. lib. 5. Eth. c. 7. & lib. 1. Rhet. ad Theodect. Cic.l.2. de invent. Seneca l. 2. de ira, c.20.in fine. Adamus Contzen. lib. 5.polit. c.13.§.2.c.14.§.14 & seqq.*
2 Nec huic refragatur §.1.*infr. de oblig. quæ ex del. nasc. & l.1.§.fin.ff. de furt.* ubi licet dicatur, furtum lege sive jure naturali prohibitum esse: nihilominus tamen etiam jure excusatur, qui extremâ famis necessitate coactus, quærendi victus gratiâ furtum commisit. *c.si quis propter.3.& ibi gloss. ext. de furt.* Etenim respondendum: excusationem istam optima juris ratione introductam, nequaquam naturali juri esse contrariam, sed tantùm mentem ejus interpretari. Neque enim jus naturæ furtum eo in
3 casu prohibere voluisse putatur, ubi summa necessitas ad furandum impellit. Sic quamvis præceptum sit juris naturalis; ne quis alterum occidat. *Exod. 20. v. 13. Deuter. 5. v. 17. & Matth. 5. v. 21.* nihilo tamen minus legibus cautum est, quempiam defensionis causa impunè alterum occidere posse. *l. ut vim 3. ff. de justit. & jur. l.1.§.vim vi.ff. de vi, & vi arm.l.1. C. unde vi, & multis concordantib.* Neque verò propterea jura humana naturali juri repugnant, aut id tollunt: sed potius declarant illud, & determinant, ostenduntque: jus naturale, quatenus homicidia prohibet in genere, de tali specie non sensisse. Hucque pertinent, quæ annotavimus *ad §. ult.n.112. cum seqq. infrà de injur. & §. item lex Cornelia de sicar.5.n.157. & seqq. infrà, de public. judic.* Similiter 4
etsi libertas juris naturæ est. §.1. *infrà, tit.proximo. l.manumissiones.4.ff. de justit. & jur.* illa tamen variè tollitur & jure gentium, & jure civili. §.*penult.infrà tit. seq.* Sed hoc, & aliis exemplis admonemur: jus naturale, ut & gentium, immutabile esse cæteris paribus, si videlicet eædem maneant causæ & circumstantiæ, quibus illud fundatum, & ob quas constitutum fuit. At verò his causis 5
circumstantiisque mutatis, & ipsum jus quodammodo mutari, vel certè declarari & temperari, neque ampliùs per omnia observari convenit, *arg. l. quod dictum 32. ff. de pact.* Pari ratione cùm dicitur, capitis deminutione maximâ & mediâ cognationis jus (quod naturale est. *l. jurisconsf. 10.§. inter 4.& §. seq. ff.de gradib.*) tolli. §.*penult. infr. de capit. deminut. & d. l. §. ult. inf. de legit. agnat. tutel.* hoc non ita accipiendum est, quasi ipsa cognatio naturalis omnino perimatur: cùm jus sanguinis dirimi aut immutari non possit *l. jura sanguinis. 8. ff. de reg. jur.* sed quod effectus cognationis, putà successiones 6
& tutelæ, per jus civile, putà per maximam & mediam capitis deminutionem, certis & idoneis de causis impediantur. Unde & Paulus *in d. l.10.§. non parcimus. 5. ff. de gradib.* servilem cognationem, quasi merè naturalem, opposuit cognationi pertinenti ad leges, *notante Marcilio hic pag. 42.* Et idem quoque latius explicat Hunnius *l. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 1. quæst. 30.*

Cæterùm jura civilia duobus tolluntur mutanturque 7
modis: lege postea latâ, id est, expresso consensu, & desuetudine, hoc est, consensu tacito, *hoc §.& l. de quibus. 32. in fine.ff. de legib. l. ult. ff. de constitut. princip. l. 1. §. servi.19. in fine ff. de quæstionib.* Idque & legibus XII. tabular. cautum fuisse, ut quod populus postremum, tanquam utile, jussisset, ratum esset, scribit Livius *lib. 3. quem refert hic Giphanius in vers. ea verò. &c.* Neque verò isthæc mutatio reprehendenda est: cùm utilitas ad humanarum rerum, corruptioni obnoxiarum, fluxum multoties debeat attemperari, *arg. l. 2. §. tanta autem. 10. C. de vet. jur. enucleand. & Novell. 7. cap. 2.* Ratio 8
differentiæ inter jura naturalia seu gentium, & civilia, id est, cur hæc facilè mutentur, illa non item, hæc reddi potest: Quia illorum Deus auctor est, horum verò homo, *per hunc §. ibi, divinâ quadam providentiâ constituta &c.* Sicuti autem homo non omnibus locis esse potest, sed uno tantùm; nec omnibus temporibus, sed brevi. *Esaiæ c. 40. v. 6. & seqq.* ita etiam ejus leges non omnibus locis & temporibus vigent; sed sæpè utilitatis evidentioris intuitu mutari solent. At Deus immutabilis est ac 9
immobilis semper, & ubique existens *Mal. 3. v. 6. Jer. 23. v.24. Ps.102 v. 27. & 28.* Unde & leges ejus (cum sint particula voluntatis atque mentis divinæ) semper & ubique valent, nec prorsus immutari queunt: *secundum illud Es. 14. v. 24.* ut putavi, ita erit: & quomodo mente tractavi, sic eveniet. *Et iterum c. 46. v. 10.* Consilium meum stabit, & omnis voluntas mea fiet. Verùm istam rem uberius explicant *Donellus l. 1. Comment. de jur. civ. c.12.ibiq; Hilliger.in suis notat. Covarruv. in c. peccatum. de reg. jur. in 6. part.2. relect. §.11. n.3. Menoch. l. 1. consil. 100.n.105. Vasquius de success. progres. in præf. n.144. Arumæus Exerc. Justin. 1.th.22. Albert. Bolognet. in Disp. de lege, jure & æquit. cap.26.n.2.& seqq. Matthæacius lib.1. de via jur.c.21.& 23. Connan. lib. 1. Comment. jur. civ. cap. 6. num.5. &6. Bronchorst. centur. 1. ἐναντιοφανῶν, assert.4. edit.2. Anton.Faber tom.1. Jurisprud. Papin. tit.2. princ. 3. Dn. Enenckel. lib.1. de privileg. c. 3. num. 5. cum. seqq. item cap. 8. num.13. & seqq. Dn. Besold. in Commentar. ad l.4. tit. 1, lib. 1. ff. num. 5. pag.83. & seqq. Michael Piccartus*

cartus in Theologia Gentilium. Mynsinger. Aldobrand. Clan-
dius David, Vulteius, Borcholt. Ant. Matthæus, Heigius,
& alii in hoc §. nostro. Dithmarsus Disputat. polit. 4. de legib.
disquisit. 4. & 6. Petrus Gregor. Tholosan. de Republ. lib. 7.
c. 20. num. 7. & 8. Henning. Arnisæus lib. 1. de jur. Majestat.
c. 3. num. 14 & lib. 2. c. 3. num. 10. item Dn. Lansius &
Bielke in Dissertat. de legib. th. 26. & seqq. itemque th. 45.
10 *& seqq.* ubi D. D. Bocerum *hic sub num. 2. & 3.* asseren-
tem; omne jus gentium, non solùm primævum, quod
est ingenitum, sed & secundarium, quod postea est na-
tum, immutabile esse, prolixè refellunt. Quorum ta-
men argumenta novissimè destruere allaborat ipse Dn.
Bocerus *in præfatione in Commentarium libri 3. harum In-*
stitution. Adde Dn. Martinum Rumelin. *Exercitat. 1.*
ad Institut. th. 14. sub lit. A. ubi disertè scribit: se solidis
D. D. Lansii rationibus, salvâ veritate, contradicere non
posse. Porro ut & ego meas illâ de controversiâ cogita-
tiones aperiam: existimo sanè ipse, D. D. Lansii, & Dn.
Bielke sententiam veritati (cui tenaciter inhærendum)
magis consentaneam; adeoque hac in parte studio & la-
bori D. D. Boceri nihil deferendum esse. Utitur autem D.
Bocerus argumentis (quibus jus gentium secundarium
etiam immutabile esse, evincere conatur) sequentibus,
11 *in d. præfat. in Commentar. lib. 3. Institution.* I. Quia *in*
hoc §. sed naturalia. 11. opponuntur inter se jus naturale,
& civile jus. Aut igitur (inquit) vera & legitima non est
oppositio illa naturalis & civilis juris: aut si justa & legiti-
ma est oppositio illa: certe per naturale jus significatur
quoque jus gentium secundarium. Alioquin enim omis-
sa censetur illa juris species, quæ jus gentium secunda-
rium continet: quod non leve, sed maximum esset vi-
tium, teste Cicerone, *lib. 1. de offic.* ubi maximum, ait,
esse vitium, in dividendo aliquid præterire. Atqui istius-
modi vitii insimulare Imperatorem, cum suis Consilia-
riis, universi juris consarcinatoribus, temerarium fuerit.
12 Verum hanc D. Boceri argumentationem nullius ponde-
ris & momenti esse, opinor. Nam *in d. hoc §. nostro* 11.
Justinianus haudquaquam dividit jus in naturale & civi-
le; sed saltem discrimen ostendit inter jura naturalia &
civilia: sicuti antea *in §. 1. hoc tit.* quomodo jus civile à
jure gentium distinguatur, demonstravit. At quot sint
species juris, id satis tum in Rubrica, tum in toto hoc tit.
de jur. nat. gent. & civ. expressit; nihilque prorsus in divi-
dendo prætermisit: sed singulas juris species, nempe na-
turale, gentium & civile, perspicuè enumeravit. Itaque
si maximè dicamus: in *hoc §. sed naturalia* 11. Justinia-
num Imp. per *naturale jus* non intelligere quoque jus gen-
tium secundarium, sed tantum jus naturale primævum,
& secundarium, seu jus gentium primævum: non tamen
13 ideo vitii alicujus reus efficitur. II. Ulterius pro stabi-
liendâ sua erronea sententia hoc modo argumentatur D.
Bocerus: Si jus gentium secundarium, est quoque natu-
rale jus: non nisi inscitè negatur, per jus naturale deno-
tari etiam jus gentium secundarium *in hoc §. sed natu-*
ralia. 11. At jus gentium secundarium, est quoque jus natu-
rale: ut patet ex textu *in §. singulorum.* 11 *infr. de rer. di-*
vis. & l. 1. in princ. ff. de aquir. rer. domin. Ergo *in d. hoc*
§. sed naturalia 11. etiam denotatur jus gentium secun-
14 darium: & per consequens, etiam immutabile est. Ve-
rum, mi Bocere, quænam est ratio consequentiæ propo-
sitionis majoris in syllogismo à te allato? Nequiquam ete-
nim sequitur: Jus gentium secundarium etiam dicitur
naturale; Ergo *in hoc §. sed naturalia* 11. Justinianus per
jus naturale iidem intelligit jus gentium secundarium.
An enim non animadvertis? Imperatorem *in sæpe d. §. sed*
naturalia hoc tit. non loqui de omni jure, quod naturale
appellitatur: sed de eo duntaxat, quod *divinâ quadam*
15 *providentiâ constitutum est?* Atqui jus gentium secunda-
rium divina quadam providentia constitutum esse, nemo
dixerit. Haud namq; ita innatum est rationi, sicuti primæ-
vum: sed demum pro necessitatibus, usuque vitæ humanæ
ratiocinando inventum. *§. 2. vers. jus autem gentium supra*
hoc tit. ubique eleganter Wesenbecius, num. 1. Quemad-
modum igitur jus gentium primævum immutabile est;
quia habet rationes naturales, hoc est, immutabiles: ita
è contrario jus gentium secundarium erit mutabile; quia
non habet rationes naturales, sed tantum ratiocina-
tiones, ex externis causis utilitatis civilis desum-
ptas.
III. Ex prædictis etiam patet responsio ad tertium D. 16
Boceri argumentum, quod tale est: contractus ferè
omnes sunt juris gentium secundarii. *d. §. 2. vers. & ex hoc*
jure gentium, supra hoc tit. & l. ex hoc jure. 5. ff. de just. &
jur. Atqui contractus juris gentium sunt juris naturalis *l.*
cum amplius. 84. §. is natura debet. 1. ff. de reg. jur. l. 1. ff.
de novationib. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. 3. ff. de fidejusso-
rib. Ergo jus quoque gentium secundarium est naturale
jus: & proinde per *jus naturale* significatur quoque *in hoc*
§. sed naturalia. 11. Etenim ultrò quidem largimur: jus
gentium secundarium nonnunquam dici naturale; ut
non opus sit cum D. Bocero multos in hanc rem textus
conquirere: veruntamen eo modo id dici naturale, quo
illa jura naturalia, de quibus *in præsenti* §. 11. hoc perne-
gamus: & ut pernegemus, necesse est; nisi cum Bocero
fœdam specierum confusionem admittere malimus. Quis
enim affirmare auderet: bella, contractus, & reliqua,
quæ sunt juris gentium secundarii, *divinâ quadam pro-*
videntiâ constituta esse? Quomodo igitur *in sæpius allegato*
hoc §. sed naturalia 11. per jus naturale significari quoque
jus gentium secundarium, & consequenter id quoque
immutabile esse, pronunciabimus?
Ex antedictis & reliqua, quæ D. Bocerus pro enervan- 17
dis contrariæ sententiæ argumentis, ut & pro stabilien-
dis suæ opinionis rationibus adducit, nullo negotio re-
felli poterunt. Putat nimirum D. Bocerus (ut summa-
tim dicam) juris gentium secundarii essentiam esse à ra-
tione naturali; hancque rationem naturalem perpetuam,
& consequenter jus gentium secundarium itidem immu-
tabile esse. Verum ad hoc quid respondendum sit; ex
refutatione secundi argumenti Boceriani apparet. Cæ-
terum quæ de servitute afferuntur à D. Bocero: ea sanè vix
digna videntur responsione. Sit etenim adhuc alicubi
apud Christianos usitata servitus: quid tum? Cur alii eam
exulare jusserunt? Cur apud plerosque in usu esse de-
siit? Quomodo mutari potuit, si est immutabilis? An-
nè eo modo etiam mutari poterunt, quæ propriè sunt ju-
ris naturalis, & quæ divina quadam providentia consti-
tuta sunt? *de quibus in hoc* §. *nostro* 11. Id nemo sanæ
mentis dixerit. Insuper est quidem servitus jure divino
non improbata; at nec præcepta. Optimè ergo mutari
potuit: sicut & mutatam eam videmus: quod qui negat,
experientia refutatur, & Anticyras navigare jubetur.
Eandemque sententiam haud obscurè amplectuntur Dn.
Collega Besold. *in delibat. jur. ex l. 1. Pandectar quæst. 7.*
pag. 18. & seq. Timæus Faber *disput. 3. ad Instit. Imperial.*
th. 11. Wurmser. & Sigismundus à Mauschvvitz *exerci-*
tat. 7. de jur. publ. quæst. 12. pag. 310.

§. Omne autem jus. 12.

Omne autem jus, quo utimur, vel ad personas
pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et priùs
de personis videamus. Nam parum est jus nosse,
si personæ, quarum causa constitutum est, igno-
rentur.

SUMMARIA.

1 *Juris universi materia triplex; in personis, rebus, actionibus posita.*
2 *In istis omnibus quæ considerentur.*
3 *Quare prius de personis, quàm de rebus, in hisce Institutionibus tractetur.*
4 *Major dignitas personarum, quàm rerum.*
5 *Digniora semper præmittenda & præferenda.*
6 *Major fides testibus dignioribus, quam aliis tribuenda.*
7 *Penes seniorem & digniorem instrumenta communia deponenda.*
8 *Homicidium in confinio patratum, ad cujus Magistratus cognitionem sive jurisdictionem pertineat.*
9 *Caput nobilior pars corporis.*
10 *Homo per faciem cognoscitur.*
11 *Pandectæ in tractatione differunt ab institutionibus.*
12 *Pandectæ ad ordinem edicti perpetui accommodatæ.*

EX hoc §. pendet œconomia sive dispositio totius ope- 1
ris Institutionum. Nam universi juris materia hic
continetur: quæ triplex est, vel in personis, vel in re-
bus, vel in actionibus posita, *l. 1. ff. de stat. homin.* In 2
personis considerantur status, ordines, officia, *ut tit. seq.*

& toto hoc lib. 1. In rebus versantur, acquisitio, con-
servatio, alienatio. *l. ult. ff. de legib. De quibus lib.* 2.3. *&*
4. *usque ad tit. de actionib.* In actionibus perpenduntur
judiciorum origo, materia, forma & finis: *de quibus lib.* 4.
à tit. de actionib. Et priora quidem illa duo juris objecta
habent juris nostri theoriam; posterius verò praxin. Om-
nis enim de hominibus sive personis, itemque de rebus
quæstio non tam ob se ipsam, quàm ob id instituitur, ut
noverit Jurisconsultus, quomodo personis de rebus per
actiones jus reddat: atque adeò hoc posterius priora illa
duo conjungit, *docente Vultejo infrà ad princip. tit. proxim.
num.* 1. De iisdem objectis, *post Interpretes ad hunc §. & d.
principium tituli seq.* videantur Wegnerus *disputat.* 1. *thes.*
9. *lit. b.* Andreas Gerhardi *decad.* 1. *Corollar.* 3. Mathias Ste-
phani *cent.* 1. *quæst.* 26. Olemannus *ad lib.* 1. *disput. jur. civ.
Giphanii. disp.* 2. *num.* 1. Dn. Besold. *in Oeconomia tit.* 5. *&*
6. *libr.* 1. *ff. num.* 1 *pag.* 164. & Hunnius *lib.* 1. *var. resolut.
jur. civ. tractat.* 2. *quæst.* 1. ubi, quæ huic §. vulgò opponi
solent, prolixè diluit. Idem facit Timæus Faber *disput.*
3 3. *ad institut. Imperial. th.* 12. Videatur item Bachovius,
Hunnii implacabilis antagonista, *in tract. de actionib. disp.*
1. *th.* 7. Ratio porrò ordinis, cur prius de personis, quàm
de rebus, in hisce juris elementis agatur, hæc est: Tum
quia personarum causa omne jus constitutum est, id est,
ut suum cuique tribuatur, *hoc §. nostro, & l.* 2. *ff. de stat.*
4 *homin.* Tum quia major dignitas est personarum (cùm per-
sona sive homo omnium creaturarum sit nobilissima) quàm
rerum *§. in pecudum* 37. *infrà, de rer. divis. l. in pecudum.* 28.
§. 1. *ff. de usur. l. justissimè* 41. *ff. de ædilic. edict. l. quidam*
14 *post princip. ff. de jure codicill. Iohan. Arnd. lib.* 4. *vom
wahren Christenthum. part.* 2. *cap.* 3. *Cor. ss. in d. l.* 2. *numer.* 4.
5 *ff. de stat. hom. Ioh. Herng. in discursu, &c. de cas. homicidii
atrocitate numer.* 23. Digniora autem semper præmitten-
da sunt, *arg. §. singulorum* 11. *infr. de rer. divis. l.* 1. *&* 2.
ff. de albo scribendo c. solitis 6. *& ibi Canonistæ communiter.*
6 *ext. de majoritate & obedient.* Hinc si plures testes repe-
riantur in pari numero deponentes: major fides dignio-
ribus, quàm aliis, adhiberi debet. *l.* 2. *&* 3. *& l. ob car-*
7 *men* 21. *§.* 1. *cum ibi notatis ff. de testib.* Et si plures rem
aliquam habeant communem, quæ apud omnes simul
esse nequeat: ut sunt instrumenta publica, tabulæ testa-
menti, literæ investiturarum, &c. penes seniorem & di-
gniorem ejusmodi instrumenta deponenda esse, Ulpia-
8 nus indicat. *l. ult. ff. de fide instrumentor.* Sic si homici-
dium in confinio perpetratum sit: jurisdictionis partes su-
met is Magistratus, cujus in territorio capite incumbit
9 homo interfectus: cùm caput non solùm principalior,
dignior, & nobilior sit pars corporis: indeque sedes ani-
mæ rationalis, & memoriæ atque sapientiæ à nonnullis
10 dicatur: sed & per faciem homo, quo ad figuram exte-
riorem, cognoscatur; proindeque non rarò pro toto ho-
mine accipiatur, *arg. l. cùm in diversis.* 43 *ff. de religios. &
sumpt. funer. l. si quis in metallum* 17. *C. de pœnis. Cujac. lib.*
21. *observat. cap.* 4. Atque hanc, tanquam veriorem &
receptiorem, sententiam amplectuntur *Schneidevvin. hîc
num.* 8. *& in §. quædam.* 20. *in actione fin. regund. num.* 11.
infrà, de actionib. Zanger. in tract. de except. part. 2. *cap.* 1.
num. 238. *edit. recent.* Borcholt. *in explicatione tit.* 56. *quæ
sint regalia, num.* 26. *libr.* 2. *feudor. Matth. Stephani in
tract. de jurisdict. lib.* 1. *cap.* 30. *num.* 43. *Treutler. disput.*
19. *thes.* 4. *vol.* 1. *Hackelman. disp.* 8. *thes.* 2. *& Thadæus
Pisc. ad principium tituli proximè seq. num.* 2. Quanquam
alii aliter sentiant, *Zasius in Paratit. ff. commun. divid. Dn.
Collega Bocerus in tract. de regalib. c.* 2. *n.* 148. *& in tract. de
jurisdict. c.* 9. *n.* 12. *Andr. Gerhardi Decad. ult. q.* 8. *Arumæus
& Leupold. vol.* 1. *de jure publ. discurs.* 13. *quæst.* 13. *p.* 104.
aliique per hos relati. Adde Bachovium *in not. & animad-
vers. ad Treutler. modò allegato loco*, ubi novam opinio-
nem D. Boceri, tanquam omnium incertissimam, haud
absque omni ratione repudiat.

Denique hic admonendi sumus: Pandectas in ordine
11 sive potius tractatione valde differre ab Institutionibus.
In his siquidem personæ & res latiùs, actiones breviùs:
in illis contrà personæ & res breviùs, actiones latiùs ex-
actiùsque explicantur. Ratio diversitatis hæc videtur: quia Pandectæ ad ordinem edicti perpetui compositæ sunt, & accommodatæ. *d. l.* 2. *ff. de stat. homin.* At totum edictum in unâ tantùm parte, id est, actionibus atque judiciis explicandis consumebatur, ut videre est ex Commentariis Pauli & Ulpiani ad edictum: quorum hic 83. ille 80. libros ad edictum scripsisse legitur, sicut apparet ex eo librorum catalogo, qui initio Pandectarum adscriptus est. *Duaren. lib.* 1. *disputat. anniversar. cap.* 55. *& Giphanius hic in fine.* Porrò actiones non aliam ob causam, quàm ut humani juris satellites quædam sint, & ministræ, institutas esse, bellè tradit Francis. Connanus *lib.* 2. *Commentar. juris civil. cap.* 1. *num.* 1.

DE JURE PERSONARUM.

Tit. III.

Principium Tit.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quòd omnes homines, aut liberi sunt aut servi.

SUMMARIA.

1 *Personæ quibuscunque rebus digniores.*
2 *Jus personarum triplex.*
3 *Quæ sit prima ac præcipua personarum divisio.*
4 *Secunda divisio.*
5 *Tertia divisio personarum.*
6 *Tractatio de servis an hodie necessaria videatur.*
7 *Cur personarum divisio hoc loco proposita sit summa.*
8 *Jus gentium jure civili prius & antiquius.*
9 *Jure naturali omnes homines liberi.*
10 *Statu liberi qui dicantur, & an sub servis contineantur.*
11 *Mens & consideratio l. cum quis.* 38. *§.* 3. *de solutionibus.*
12 *Intellectus l. statu liberis.* 13. *C. de testamen. manumiss.*
13 *Statu liber quomodo puniendus.*
14 *Coloni adscriptitii qui; & utrum servis accensendi.*
15 *Adscriptitii possidere, partemque fructuum sibi retinere possunt.*
16 *Adscriptitii penè videntur servi.*
17 *Consideratio l. ne diutius* 21. *C. de agricol. & censit. & num.* 22.
18 *Servi alienari possunt separatim: non item adscriptitii.*
19 *Servi inserviunt personæ: adscriptitii rei, &c.*
20 *Servi & adscriptitii invicem opponuntur.*
21 *Adscriptitii coloni quatenus dicantur esse ipsius domini.*
22 *In quo adscriptitii, & servi exæquentur.*
23 *Adscriptitii cur servi appellentur.*
24 *Adscriptitii cum liberis personis, & Christiani cum Judæis matrimonium contrahere nequeunt.*
25 *An adscriptitii tertium quoddam hominum genus fuerint.*
26 *Libertas omnibus rebus favorabilior.*
27 *Numquid appellatio personæ etiam servis propriè competat.*
28 *Intellectus l.* 3. *in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. &c.*
29 *Consideratio l.* 1. *§.* 2. *ff. eod. tit. item totius tit. C. qui legit. person. standi; &c.*
30 *Quatenus servus annumeretur rebus & quadrupedibus.*
31 *Quatenus servi dicantur personam à dominis mutuari.*
32 *Persona quid significet.*

Circa finem superioris proximi tituli dictum est omne 1
jus pertinere vel ad personas, vel ad res, vel ad actio-
nes. Quia verò personæ quibuscunque rebus sunt di-
gniores. *l. justissimè.* 44. *in princ. ff. de ædilic. edict. & simi-
lib.* Ideo Imperator Justin. de illarum jure, tanquam 2
digniore, primùm disseruit. Est autem triplex jus per-
sonarum: ac proinde tribus in hoc toto libro primo di-
visionibus explicatur. Primum jus in libertate est, & 3
servitute: quò & libertini referuntur. Et de hoc pri-
ma ac præcipua est divisio: quâ omnes homines aut li-
beri sunt, aut servi: & liberi partim ingenui, partim li-
bertini. *l. summa.* 3. *ff. de statu homin. l. manumissiones.* 4.
ff. de just. & jur. Secundum jus est in potestate patriâ ac 4
dominorum: de quo secunda hæc est divisio: quâ quæ-
dam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ:
de eâ initio tit. infrà, de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Ter- 5
tium jus est in tutelâ, & curatione, & neutro jure: eòque
pertinet tertia divisio; quâ eæ personæ, quæ in nullius
dicuntur esse potestate, vel in tutela sunt, vel in cura,
vel neutro jure tenentur, *ut infrà in princ. tit. de tutelis.*
Cæterùm ex his tribus, primum jus *titulo hoc, & 4. seqq.*
exponitur: *item in Pandectis libr.* 1. *tit.* 5. *& toto libr.* 40.
ut & in Cod. lib. 7. *tit.* 1. *& plurimis seqq.*

Etsi porrò hodie isthoc jure in orbe Christiano non val- 6
de

de utimur, *de quo confuluntur Bodinus lib.* 1. *de Republ. c.* 5.
Molineus ad confuetud. Parif. tit. 1. §. 41. *n* 55. *Schneide-
wvin.ad* §. *fin. infra hoc tit. num.* 6. *Vultejus ad* §. *fervi.* 4.
*num.*5. hoc eod.tit. *Z fim fing. refponf. libr.*1.*cap.* 3. *lib.* 2.
*cap.*8.*&* *confil.*19.*numer.*3.*&* *feq. vol.*2. *Gail. de pignora-
tionibus obfervat.*8. *num.*2. *Pontan. lib.* 3. *de obed. cap.* 8.
*Frider. Hufan. de hominib. propr. cap.*2. *&* *noviſſimè Ant.
Colerus difp.*2.*Ifagogicæ jurisprud.problemat.*3. attamen ad
juris Romani veteris cognitionem, difquifitio de fervis
non modò non fupervacanea; fed etiam admodum ne-
ceffaria cenfetur.*Sichard.ad l.*5. *C. de negot.geft. Ludovic.
Bebio hic pag.*55. *&* *plenius explanatur infrà ad tit. de affi-
gnat.libertor.num.* 9. *&* 10. Eaque de re omninò viden-
dus etiam eft Dn. Collega Befoldus *lib.* 1. *politic. cap.* 10.
& 7.*num.*58. *cum feqq. pag.*377. *&* *feqq.* ubi de homini-
bus propriis, & fervis noftraribus multa obfervatu di-
gniſſima tradidit: Adde Speidelium *in Not. jurid. hift. pol.
lit. L.n.*22. *verb. leibeigne Leut,* *&c pag.* 618. *&* *fubfeqq.*
7 Cur autem perfonarum divifio hoc loco propofita fit
prima five (*ut Imperator nofter Juftinianus ait*) fumma,
ratio non obfcura eft: quia hæc ex jure gentium defcen-
dit, *per principium tit. infrà de libertin.* cum fecunda fit
ex jure civili. §. *jus autem* 2. *infrà de patr. poteft.* *&* §. 1. *infr.*
8 *de tutel.* At jus gentium jure civili eft prius & antiquius.
9 §. *fingulorum.*11. *infrà de rer. divif.* Quòd verò hæc di-
vifio à jure gentium originem fumpferit, inde perfpici-
tur: quòd jure naturali omnes effent ejusfmodi, id eft,
liberi omnes. *d. princip. infra de libertinis*, ut & noftris
10 moribus, *notante hic D. Giphanio.* Sanè hæc divifio omnes
omnino homines complectitur: neque ullum genus ho-
minum reperitur, quod divifioni huic applicari non pof-
fit. Unde eam fub fervis & ftatuliberos (qui ftatutam &
deftinatam in tempus vel conditionem libertatem ha-
bent, *l.* 1. *ff. de ftatuliberis*) comprehendere verius eft. *l.
ftatuliberum.* 9. *in princ. l. ftatulibera* 16. *l. ftatuliberos.* 25.
& *l. ftatuliberi.*29. *in princ. ff. eod. tit. Balduin. hic* *&* *Tha-
dæus Pifo un.* 7. *ad finem. Hunnius lib.* 1. *var. refolut. jur.
civ. tractat.* 2. *quæft.*4. *Paulus Bereus difputat.* 1. *ad Infti-
tut. them.*2. *quæft.* 2 *item Georg. Mundius, Gener mihi
peramandus, difputat.*1. *ad Inftitut. thef.* 14.
11 Cui non adverfatur, quòd fervum debens, ftatu libe-
rum dando non liberetur *l. cum quis fibi.*38. §. *qui homi-
nem.*3 *ff. de folutionib.* Id enim non fit propterea, quod
ftatuliber non fit fervus: fed quia brevi fervus fit defitu-
rus. Re quippe minus folveretur: quod jura civilia fie-
ri non permittunt. §. *fi minus* 34. *infra, de actionib. Ho-
12 tom. difput.* 1. *controverf.*20. Nihil quoque refiftit *l. fta-
tuliberis.* 13. *C. de teftamentar. manumiff.* ubi ftatuliberis
libertas data effe, eaque ipfis adimi non poffe dicitur.
Id namque non de præfenti libertate, fed de futura ac de
proximo competitura accipiendum eft. Sic etenim &
legata à vivo teftatore dicuntur adimi, quæ nobis revera
nondum competunt. *tot. tit. infrà, de adempt. legator.* *&*
tot. tit. ff. de admend. vel transferend. legat.
13 Similiter non refragatur *l. ftatuliber.* 14. *ff. de quæftio-
nibus.* *&* *l. moris* 9. §. *ult. ff. de pœnis.* in quibus II. refpon-
detur: ftatuliberum non ut fervum, fed ut liberum pu-
niendum effe. *Nam* ex conftitutione D. Pii in favorem
libertatis de proximo futuræ introductum effe videtur,
ut ftatuliber inftar liberi puniretur, *arg. d. l.* 9. § *fin. Dua-
ren. ad tit. ff. fi ex noxali cauf. agat. Hotoman. lib.* 2. *refp.
amicab.* 37. *Iacob. Revard. lib.*2. *varior. c.*11. Et ea de re
vide quoque *D. Befoldium in Oeconomia tit* 5. *&* 6. *libri* 1.
ff. num. 2. *pag.* 165. *Perrenonium lib.* 1. *animad. d.
cap.* 3. *Fromannum difput.* 2. *thef* 1. *ad lit. d. Arn-
maeum Exercit. Juftin.* 1. *thef.* 23. *&* *Difput.*25. *Digeft. th.*
17. *Timæum Fabrum difput.* 4. *ad Inftitut. Imperial. th.*2.
lit. b. Locamerum in quæftionum jurid. fafcic. 2. *quæft.* 9.
Olemannum ad libr. 1. *difputation. jur. civ. Giphanii difpu-
tat.*2. *numer.* 7. *Matthiam Stephani cent.*1. *quæft.* 26. *lit.
d. Cujac. l.*1. *obfervat.*37 *Robert. libr.* 1. *animadverf. c.* 6.
14 *Setferum difp.*3. *thef.*1. *&* *Wegnerum. difp.*2. *th.*1. *lit. d.*
De colonis adfcriptitiis (qui annua penfione domino
præftanda, fundos excolendos fufcipiunt, feque per fcri-
pturam, aliave adminicula adftringunt; quòd à gleba,
agrorumque cultura nunquam difcedere velint. *l. cum fci-
mus.*22. *ibique glof. C. de agricol.* *&* *cenfit.*) dubitari folet,
num fervis annumerandi fint, an liberis? Sed liberos effe
eos, probabilior eft, faniorque fententia: quæ fequenti-
bus rationibus confirmatur: I. Quia adfcriptitii poffidere 15
poffunt. *l. litibus.*20. *in princ. Cod. de agricol.* *&* *cenfit. No-
vell.*128.*cap.*14. At fervi, qui poffidentur ipfi à dominis,
alios poffidere nequeunt *l. placet.*79 *ff. de acquir. vel omitt.
hered. l. cum heredes.*23. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. poffeff.*
II. Quia partem fructuum fibi retinere queunt: nec inte-
grum, quod ex cultura provenit, femper domino folvunt.
l. 1. *C. in quib. cauf. coloni cenfiti domin. accuf.* Quod magno
argumento eft; illos non fervos, qui nihil proprium ha-
bent, nec poffident; fed potius liberos effe. III Quia Ar- 16
cadius & Honorius Impp. refcribunt: adfcriptitios domi-
norum refpectu pene fervos videri. *l.* 2. *C. dicto tit.* Quæ ver-
ba, *penè* & *videri*, fatis arguunt, eos non effe fervos, fed li-
beros. IV. Quia *in l. ne diutius.*21. *C. de agric.* *&* *cenfit.* am- 17
bigebatur: ex patre fervo, & matre adfcriptitia editi, fervi-
lifnè conditionis, an adfcriptitiæ cenfendi effent: Juftinia-
nus, ad iftam ambiguitatem tollendam, fancivit: non fer-
vorum, fed adfcriptitiorum conditionem hos fequi: cùm
partus non patris, fed matris conditionem, quoad ftatum,
imitetur. Jam fi fervorum & adfcriptitiorum una eadem-
que foret conditio: abfurda & infulfa dubitatio fuiffet,
cujus conditionis effent ex fervo & adfcriptitiâ procreati:
nec minùs abfurda & inepta fuiffet refponfio. V. Quia fervi 18
alienari poffunt feparatim fine prædio: adfcriptitii non ni-
fi cum folo alienantur. *l.* 2. *l. quemadmodum.*7. *C. eod. tit.* VI.
Quia fervi perfonæ inferviunt: adfcriptitii rei, hoc eft, re-
fpectu rei, cui addicti funt, inferviunt domino. *l. agricola-
rum.*18. *&* *d. l. ne diutius.*21. *C. d. t. de agric.* *&* *cenf.* VII. Quia 19
fervi domino ad quodlibet opus addicti funt: adfcriptitii
ad unum, i.e. glebæ vel terræ colendæ. *Turneb. l.*15. *adverf.
c.*16. VIII. Quia dominus cum adfcriptitiis nullam inno-
vationem in præftandis reditibus facere poteft: fed coloni
fub iifdem modis & conditionibus, fub quibus geniores
eorum in poffeffione fuerunt, remanebunt. *l. cum fatis.*23.
§. 1. *v. caveant,* *&c. C. eod.* IX. Quia fervi & adfcriptitii invi- 20
cem opponuntur: hofque præter voluntatem domino-
rum clericos fieri poffe, illos non item, ftatuitur. *Novell.*
123. *c.*17. X. Accedit textus *in c. ext. de Judæis*, ex quo adeò
clarè conftat, adfcriptitios vel originarios, qui ex adfcri-
ptitiis nafcuntur, effe liberos, ut res hæc ulteriore pro-
batione non egeat.
Huic conclufioni nullum negocium faceffit *d. l.* 2. *C. in* 21
quibus caufis coloni cenfiti dom. accuf. ubi traditur, adfcripti-
tios colonos, eorumque bona domini, cujus fundum co-
lunt, effe. *Siquidem* breviter refpondetur: adfcriptitios
ipfius domini quidem effe, quatenus fcilicet funt adfcri-
ptitii, non verò quoad dominium & proprietatem.
Sic non obftat *d. l. ne diutius.*21. *C. de agricol.* *&* *cenfit.* quæ 22
nullam differentiam inter adfcriptitios & fervos effe, deci-
dit. *Etenim* ex mente fimul & verbis ejus perfpicere licet:
in eo faltem exæquationem fieri, ut utrorumque liberi
non patris, fed matris conditionem fequantur. Alioquin
utrorumque conditio & ftatus, ut diverfus & feparatus,
confideratur; *quemadmodum fuperius ex principio illius le-
gis demonftratum eft.*
Præterea nihil officit, quòd adfcriptitii paffim appel- 23
lantur fervi. *l. quisquis.*3. *l. quemadmodum* 7. *l. fervos.* 12.
C. d. tit. *&* *frontibus.* Haud enim ideo fervi appellitantur,
quòd reverà fervi fint: fed quòd in nonnullis iifdem,
quibus fervi, conditionibus utantur, iifdemque oneribus
fubjecti fint. Nam ut fervi à dominis fuis vendi; fic quo-
que adfcriptitii unà cum folo, cui funt addicti, à dominis
diftrahi & alienari poffunt. *d. l.* 2. *C. in quib. cauf. coloni,* *&c.
d. l. quemadmodum.* 7. *C. de agric.* *&* *cenfit.*
Nihil tandem movet textus *in l. ult. C. dicto jam tit.* ubi 24
adfcriptitii à liberarum mulierum nuptiis arcentur. *Licet*
enim ibi expreffum fit; adfcriptitios matrimonium cum
liberis perfonis contrahere non poffe: non tamen conti-
nuò inde fequitur, liberis hominibus eos non effe accen-
fendos. Quandoquidem & Chriftiani, quantumvis liberi,
cum Judæis five gentilibus inire matrimonium jure pro-
hibentur. *l. ne quis* 6. *C. de Judæis* *&* *cœlicol. can. Judæi.* 10. *&*
can. cave. 15. *cauf.*28. *quæft.* 1. nec tamen eò minùs liberi re-
putantur. *Atque ita tenent Accurfius hic, Ioannes Faber,
Balduinus,* *&* *alii communiter. Treutler. vol.*1. *difp.*2. *th.*2. *lit.*
d. ibique

d. ibique videatur Bachovius in suis not. pag. 48. cum seq. Hackelman. quaestionum illustr. disp. 1. thes. 14. Hunon. d. disp. 1. controvers. 20. & Cramer. disceptat. 2. posit. 7. Tametsi
25 diversam in partem abeant *Donellus lib. 2. Commentar. de jure civ. c. 9. circa finem Freman. d. disp. 2. th. 1. sub lit. d. Arumaeus d. Exercit. 1. th. 25. Hunnius disp. 1. th. 39. & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quaest. 5. Berens disp. 1. ad Instit. them. 2. quaest. 3. Justus Schütz Exercitation. jur. disputat. 2. th. 4. lit. c. Schrater. diatribar. domest. decad. 1. quaest. 9. D. Besold. d. Oeconomia, tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 2. pag. 166. Forster. junior. disputation. 2. th. 3. Locamer. d. quaest. 9. circa fin. nec non Connan. lib. 2. Commentar. jur. civ. c. 10. num. 5.* ubi adscriptitios tertium quoddam hominum genus fuisse, inter servos & liberos medium, asserit.
26 Sed malè. Summa enim divisio hic proponitur: quòd hominum alii sunt liberi, alii servi. Cùm autem libertas omnibus rebus sit favorabilior *l. libertas. 122. ff. de reg. jur.* idcirco in dubio secundùm libertatem respondendum erit. *l. quotiens 29. ff. eod. Ant. Coler. d. disp. 2. proble-*
27 *mat. 1.* Porrò cùm Imp. Justinianus in hoc titulo nostro, & alias passim in jure, appellationem personae etiam servis attribuat. *l. 1. §. communis. 4. ff. de stipulat. servor. §. 2. infr. d. tit. l. in personam 22. ff. de reg. jur. l. servus. 6. C. de judiciis. l. 1. C. si per vim, vel alio modo, &c.* inde perspicuè apparet, quòd illud propriè, non verò aequivocè dunta-
28 xat, & impropriè fiat, ut nonnulli dissentiunt. Haud enim verisimile est, leges in tot locis verbo *personae* abuti. Nec obstat huic sententiae *l. quod si servum. 3. in princ. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. vi eximat.* ubi expressè dicitur, servum non esse personam. *Id enim* pro subjecta materia ita accipiendum est, ut non sit persona talis, quae in
29 jus vocari possit, ut ibidem statim subjicitur. Sic etiam *in l. 1. §. 2. ff. d. tit.* parens & patronus negantur tales personae, quae in jus vocari possint. Ex quo tamen minimè sequitur, illos non esse personas. Sic quoque pupilli & minores non habent legitimam personam standi in judicio, *tot. tit. C. qui legit. person. standi, &c.* & tamen illos personas esse, nemo ambigit. Committitur ergo fallacia à dicto secundùm quid, ad dictum simpliciter.

30 Similiter non obstat, quòd servus annumeretur rebus & quadrupedibus, ac propterea non sit persona. *l. 2. §. 1. ff. de divis. rer. l. 2. §. 2. ff. ad leg. Aquil. & similib.* Nam consequentia antecedentis negatur: tum quod aliàs eodem argumento efficeretur, servos non esse homines: tum quòd servi non simpliciter, sed tantùm secundùm quid conferantur cum rebus, quatenus videlicet, ut res, dominio alicujus subjiciuntur: & sicut res aliae patrimoniales, vendi permutari, & donari possunt. Quo sensu non ad hoc primum membrum, *de personis*, sed ad secundum *de rebus*, pertinent, *notante Bachovio hic num. 3.*

31 Praeterea non obstat, quod servi dicantur personam à domino mutuari: atque adeò ipsi per se personam non habeant. *l. non minus. 31. in princ. ff. de heredib. instit. initio tit. infrà, de stipulat. servor.* Jure namque solummodo civili, quo servi pro nullis habentur, non intelliguntur per se & ex se personam habere: sed eam in omnibus actibus civilibus à domino mutuari: at secus est, inspecto jure naturali. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. Idque uberius explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quaest.*
32 2. denique hic quasi coronidis vice addendum: personam aliquando significare qualitatem & externam faciem: aliquando substantiam, seu rem per se subsistentem, individuam, ratione & voluntate praeditam, sed firmam. Secundum haec servus, qui talis substantia est, rectè quoque persona appellatur. Ita docent Keckerman. *lib. 1. System. Zobr. cap. 5.* Zanchius *in tract. de tribus Elohim. part. 2. lib. 1. cap. 243.* hosque laudans Bachovius *dicto loco.*

§. Et libertas. 1.

Et libertas quidem (ex quâ etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur.

SUMMARIA.

1. *Libertatis definitio, hujusque explicatio.*
2. *Libertas quatenus in facto consistat.*
3. *Nihil magis ingenuo homini debetur, quàm libera rerum suarum administratio.*
4. *An, & quatenus vis aut jus libertatem infringat.*
5. *Cur legum omnes servi simus.*
6. *Liber homo quis dicatur, quis item servus.*
7. *Servus neque juris gentium capax est, neque juris civilis.*

Libertas hoc loco ex Florentino Jurisconsulto *in l. 4. ff. de stat. homin.* definitur naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur. Dicitur, *naturalis facultas.* Naturalis quidem: quia ipsâ naturâ sive licentiâ jureve naturali cuivis competit, *per princip. tit. infrà, de libertin. §. 2. vers. jus autem gentium. supra tit. proximo. l. manumissiones 4. ff. de justit. & jur. l. si quod dominus. 64. ff. de condict. indebiti.* Unde haec definitio tantùm ad ingenuos pertinere videtur, non ad libertinos, qui non sunt naturâ liberi, sed manumissione liberi
facti, *ut innuit hic Gifban.* Quanquam dici potest; liber- 2
tatem, quae manumittendo conceditur, non tam dari, quàm restitui: nec tam novam acquiri, quàm amissam recuperari, *docente Hotomano hic enunciat. 3.* Facultas verò dicitur libertas: quia facti potiùs est, quàm juris, si per se attendatur. Postquam enim servitutis jugum impositum est captivis: eo qui liberati fuerunt, appellati sunt liberi, ut à servis distinguerentur: coepitque juris esse libertas, quae prius erat facultatis, & potestatis. Quod etenim anteà liberè fugerentur corporis & animi muneribus, non id ullo suo proprio jure faciebant; sed quòd eam facultatem nacti essent à natura pariter cum omnibus ho-
minibus. Caeterum post inductam servitutem, speciali jure 3
& privilegio quodam suo coepit hoc illis licere: *ut pulchrè istud explicat Francisc. Connanus lib. 2. Commentarior. jur. civil. cap. 1. n. 3.* Additur, *quod cuique facere libet.* Quia nihil est, quod ingenuo homini tantopere debeatur, quàm ut liberam habeat rerum suarum administrationem. *l. 2. ff. si à parent. quis manum. sit. l. in re mandata. 21. C. mand. l. 1. Cod. de SS. Eccles. idque latiùs explicat. Ant. Fab. iteth. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 2.*
Postrema illa verba (*nisi si quid vi, aut jure prohibetur*) 4
ad definitionem libertatis minùs videntur necessaria. Nam primò *vis* libertatem non imminuit (quia illa facti est, haec juris) sed ejus duntaxat effectum sive executionem impedit. *arg. l. 1. §. si vir uxori. 4. & l. non videtur. 22. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. hostes. 24. ff. de captiv. & postlim. revers.* nisi sit justa, ut bellum. *§. servi autem. 3. infrà hoc tit.*
Deinde *jus* quoque libertati non officit. Quia, *ut eleganter* 5
ait Cicero pro Cluentio, idcirco legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus. Et id demum velle dicimur, quod jure volumus *l. nepos. 125. ff. de verb. signif. l. filius. 15. ff. de*
conditionibus institutionum. Liber itaque homo is dicitur, 6
qui facultatem illam naturalem habet, sive potestatem faciendi, quod velit. At servus vocatur, qui ex constitutione juris gentium alterius dominio contra naturam (quae servos nesciebat) subjectus est: nec ullius rei faciendae, alioquin etiam licitae & concessae facultatem habet, sive ipsum jus gentium spectes, sive jus civile. *Exempli gratiâ:* jure gentium non potest dominium acquirere, emere, vendere, obligare, &c. *§. it. vobis. 3. infrà, per quas pers. cuiq; acquirit. acquiritur. 10. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. l. servi 14. de oblig. & act. l. servum. 6. C. de judic.* Jure civili non potest matrimonium contrahere, tutelam gerere, testamentum condere, &c. *l. si serva. 39 in princ ibique Gothofred ff. de jure dot. l. cum ancillis. 3. C. de incest. & inutil. nupt. l. si quis tutorem 22. ff. de testament. tutel. l. in servili. 7 C qui dare tutores, &c.*
l. filius familias 16. in princ. ff. qui testam. fac. poss. Servus, 7
inquam, neque juris gentium capax est, neque juris civilis: tametsi juris naturalis, quo omnes homines aequales sunt: particeps esse dicatur. *l. quod attinet. 32. ff. de regul. jur. Verùm vide fusiùs illa explicantem Donellum lib. 2. Commentar. de jur. civ. cap. 9.*

§. Servitus. 2.

Servitus autem est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur.

SUMMARIA.

1. *Servitus definitur, & declaratur.*
2. *Servi quomodo fiant.*
3. *Vera libertatis & servitutis nota.*
4. *Servus & dominus sese habent, ut correlativa.*
5. *Membrorum suorum nemo dominus.*
6. *Differentia inter filium familias & servum.*
7. *An servus haereditarius sit nullius.*
8. *Quatenus servus sine domino esse possit.*

9 Servi

9 *Servitus naturæ planè est contraria.*
10 *Philosophis quid sit servitus.*

1 SEquitur definitio servitutis: quæ dicitur constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur, *l. libertas, 4 §. 1 ff. de stat. homin.* Dicitur *constitutio juris gentium*, hoc est, quiddam jure gentium constitutum & introductum, *per princip. tit. infr. de libertin. Aldobrand. Giphan. & Heig. hic n. 19.* Et rectè sanè: quia non potest esse ex jure naturali; cum natura homines omnes liberi nascantur, *l. manumission. 4. ff. de just. & jur. & d. princ. infra, de libertin.* neque ex jure civili, cum jus civile servos non agnoscat, nisi hactenus, ut eos pro nullis habeat, *l. qui testamento, 20. § servus, 7. ff. qui testam. fac. poss. l. nullo modo 7 ff. ad leg. Cornel. de fals. l. quod attinet, 32. ff. de reg. jur.* Nec huic contrarium est, quod Justinianus ex Marciano docet: servos fieri non tantum jure gentium; sed etiam jure civili: puta si quis liber homo major annis viginti passus sit, se tanquam servum venundari ad precium participandum, *§ servi autem 4 infr. hoc tit. l. & servorum 5. §. 1. ff. de stat. homin.* Etenim his in locis agitur de modis constituendæ servitutis: in proposita verò definitione tractatur de natura servitutis & prima origine: quam ex jure gentium esse, constat ex *§. 2. vers. jus autem gentium, supra tit. proximo, & d. l. 4 ff. de justit. & jur. cum simil.* At certè natura servitutis ubique est eadem, quocunque tandem modo obveniat. Etsi igitur modus iste servitutis constituendæ est ex jure civili: servitus tamen ipsa non eo minus est ex jure gentium: quoniam nec aliud facit hic jus civile, nisi ut, qui se, tanquam si jure gentium servus esset, venundari passus est dolo malo, ut deciperet emptorem, non impune ferat: nec auxilium legis, prohibentis venditionem liberi hominis, implorare queat, *l. Licinnius, 4. ff. quib. ad libertat. proclam. non licet. Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princ. 3.*

3 Additur in definitione, *quâ quis dominio alieno.* Quia ut vera libertatis nota est, *facere quod velis*: ita etiam hæc est vera servitutis nota, *subjici alieno dominio.* Hoc enim verbo *domini* omnia jura & effectus in servos continentur. Hincque elucescit: neminem servum intelligi sine domino: servumque & dominum ut correlativa sese habere.
4 Non siquidem tibi ipsi servire quispiam potest: imo nec cuiquam res sua, *l in re communi 26 ff. de servitutib. præd. urban.* nec prædium ullum sibi ipsi, *l. cùm essent, 33. § 1. ff.*
5 *de servit. prædior. rustic.* Unde etiam est, quod membrorum suorum dominus nemo esse censetur, *l. liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Inter dominum namque & servum
6 necesse est realem esse distinctionem. Sed & verba ista, *dominio alieno*, differentiam inter filiumfamilias & servum manifestam inducunt. Filius quippe familias alienæ quidem potestati subjicitur; sed non alieno dominio, *l. potestatis 215 ff. de verb. signif.* cum eam ob causam suus heres dicatur, id est, suus dominus (heredem etenim pro domino veteres appellabant, *§ ult. infrà de hered. qualit. & different.*) quasi qui in proprio sui ipsius dominio sit, non alieno, *tradente Ant. Fabro loco præallegato.*

7 Neque prædictis obstat *l 1. in princ. ff. de rer. divis. & l. 3. in princ. ff. de pecul.* ubi dicitur, servum hereditarium esse nullius. *Nam* licèt ratione possessionis servus ille sit nullius in bonis, *l. 1. §. Scævola ait, ff. si quis testam. liber esse juss. erit.* ratione tamen juris, quod hæres in rebus hæreditariis, vel alius in aliis bonis habet, in ejus bonis esse intelligitur. *Vel* quamvis servus hæreditarius reverâ sit nullius; quia neque ullus est, qui jam mortuus est, neque adhuc dominus esse potest, qui nondum hæres est: attamen juris interpretatione sive fictione dominio alterius, nimirum hæreditatis; quæ vicem domini obtinet, subesse creditur, *l. denique 13. §. quæsitum, vers. accedit, ff. quod vi, aut clàm, l. cùm hæreditas, 9. C. depositi, §. servus etiam, 2. infrà de hæredibus instituend.*

Similiter nihil refragatur, *l si usumfructum, 23. in princ. ff de liber. caus. & l. quod servus 36. in fin. ff. de stipulat. serv. cum concordantibus*, in quibus habetur, servum sine domino esse posse. *Quandoquidem* servi verbum capitur duobus modis. Aut enim significat relationem, & nunquam est sine dominio: aut verò denotat jus & qualitatem, & sine domino esse potest: qui tamen non verè servus dicitur; sed jure servitutis utitur, libertatis caret. *Jul. Pac. cent. 1. legum conciliatarum, q. 21. Hillig. in Donell. enucl. lib. 2. cap. 9. ad lit. K. Hunon. disputat. controvers. 20.* Vide quoque aliter hæc explicantem *Timæum Fabrum disp. 4. ad Instit. Imper. th. 4. lit. b. Olemannum lib. 1. disputat. jur. civil. Giphan. disputat. 2. num. 14. Treutlerum volum. 1. disput 2. th. 2. lit. B. ibique Hunnium in suis resolutionib. pag. 124. nec non Bachovium in not. vers. quod autem dictum est, &c. pag. 47.*

Inseritur denique definitioni, *contra naturam*: non 9
quasi aliquo casu fieri possit, ut quis alieno dominio secundum naturam subjiciatur: sed quia semper & omnimodo contra naturam (scilicet primævam, cui bella erant incognita, *dict. l. manumissiones, 4 ff. de just. & jur.*) est, ut homo subjectus sit dominio alieno: cùm natura omnes homines æquales nasci, vivere & mori voluerit, *d. l. quod attinet, 32. ff. de reg. jur.* Et quamvis Aristote- 10
les *lib. 1. polit. c. 3. & 4.* liberos & servos à naturâ procreari disputet; quorum illos deceat imperare, hos parere: tamen illud accipiendum est de servitute politicâ, hoc est, subjectione Imperii, non de dominicâ. Illa, *teste ipso Philosopho*, est imbecillitas ingenii, cui necesse est alieno ductu & consilio regi: quæ à legitimâ multùm differt. In illâ enim stulti sapientibus, scelerati bonis, imperiti eruditis: in hac sæpè contra, stultis sapientes, boni sceleratis, imperitis eruditi serviunt, *vide Dn. Besold. in Commentar. ad l 4. tit. 1 lib. 1 ff. n. 1. & 2. pag. 78. & seqq.* Hancque rem pleniùs explicuimus *ad §. 1. tit. prox. n. 16. & seqq.* Et eadem de re inspiciantur *Joan. Bodinus, lib. 1. de Republ. c. 5 Ant. Colerus disputat. 2. th. 4 ad lit. d. Connan. lib 2 Comment. jur. civ c. 1. n. 4. Hunnius lib 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 2. q. 7. Joan. Casus in Sphæra civit. lib. 1. c. 3. Goclenius in problemat. Ethic. quæst. 73. Otho Melander in idea universi juris politici pag. 44. & seqq. Arumæus Exercit. Justin. 1. th. 27. Borchol. hic n. 4. Heigius n 22. Bachovius n 2. & 3. Fromannus dispu. 2. thes. 3. lit. d. Matthias Stephani cent 1. quæst. 27. Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 1. assert. 8. ad lit. E. Timpler. Oeconom. lib. 1. cap. 4. quæst. 19. & 21. Jacob. Martin. Colleg. Philosoph. lib. 2. disputat. 9. th. ult. & cent. 7. disput ult. th. 6. & Velstenius in cent. politic. quæst. decad. 3. th. 8. & 9.*

§. Servi autem ex eo. 3.

Servi autem ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. Qui etiam mancipia dicti sunt; eo, quod ab hostibus manu capiuntur.

SUMMARIA.

1 *Quo jure capti in bello efficiantur capientium.*
2 *Servi unde denominati.*
3 *Captivi non, ut facinorosi, cruciandi; sed ut homines servandi.*
4 *Ant. Faber, indubitatam Juris sententiam impugnans, meritò reprehenditur.*
5 *Captivi olim coronati venditi: & quid corona.*
6 *Servi cur mancipia appellentur.*
7 *Mancipium unde dictum, & quid sit.*

JUre gentium inductum est, ut capti in bello efficeren- 1
tur capientium, *§. 2. vers. jus autem gentium suprà tit. proximo, §. servi autem aut nascuntur, 4. infrà hoc tit. §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infrà, de rer. divis. l. adeo, 7. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* Quia verò multi desæviebant in captivos, eosque jure belli necabant crudeliter: prohibitum id fuit, constitutumque, ut potiùs venderentur, ac per hoc servarentur, quàm occiderentur, *per hunc §. nostrum*: ubi Justinianus (post Florentinum Jureconsultum *in l. libertas, 4. §. 1. ff. de stat. hom.* & Pomponium *in l. pupillus, 239. §. 1. ff de verb. signif.*) disertè statuit: servos ex eo 2
appellatos esse, quòd Imperatores (hoc est, *ut Theophilus rectè explicat*, οἱ τῶν πολέμων ἡγεμόνες, belli duces) captivos vendere, adeoque servare solerent. Unde & Augustinus *lib. 19 de civit. Dei*, Origo (*inquit*) vocabuli servorum, in lingua Latina, inde creditur ducta, quod hi, qui jure belli possent occidi, à victoribus conservabantur. Quò pertinent quoque versus Horatii Flacci *lib. 1. epistolar. ad Quintium*:

Vendere cùm possis captivum, occidere noli:
Serviet utiliter. Sine, pascat durus, aretque:
Naviget, ac mediis hyemet mercator in undis:
Annonæ prosit, portet frumenta, penusque.

Sed

Sed & Agesilaus, Lacedæmoniorum Dux, sæpius pro
3 concione milites suos admonuisse perhibetur: ne captivos, ut facinorosos, cruciarent: sed ut homines servarent. *Plutarch. in comparat. Agidis & Cleomenis.* Meritò itaque Interpretes plerique servos, à servando, non à serviendo denominatos esse, censent. *Accurs. Mynsinger. Borcholt. Wesenbec. Hotoman. Balduinus, Piso, Heigius n.25. & alii in hoc §. Corasius ad d.l. libertas, 4. §.1 ff. de stat. homin. Bodin. lib.1. de Republ. cap. 5. num.34. Forster. disput. 2. thes. 5. Vultejus in princip. tit. infrà de servitutib. num. 1. D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. Joan. Frider. Husan. in tract. de homin. propr. cap. 1. num.7. Wegner. disput. 2. thes. 1. ad lit. d. Ant. Colerus disput. 2. Isagogicæ Jurisprud. thes. 4. sub lit. a Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas, cap. 1. num. 96. Giphan. lib. 1. disputat. 2. thes. 4. ibique Olemannus in suis notis. num. 16.*
4 Tametsi hanc indubitatam ipsius sacratissimi, & minimè violandi Imperatoris Justiniani, nec non probatissimorum Jurisconsultorum sententiam (à qua ne latum quidem unguem Interpreti, quisquis tandem ille sit, recedere licet) temerario ausu, & insolenti malleo impugnet Ant. Faber, vir alias de universa Jurisprudentia præclare meritus, *tom.1. Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 1.* item Reinhardus Bachovius *hic & in notis ad Treutler. vol. 1.*
5 *disput. 2. th. 3. lit. A.* Cæterum hic sciendum est: quod olim captivi coronati vendebantur: eratque corona signum captivorum venalium. Unde illud Catonis: *Ut populus potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat, quam re malè gesta coronatus veneat.* Ut autem corona erat signum captivorum vænalium: ita pileus impositus vænali servo demonstrabat; talem vendi servum, cujus nomine venditor emptori nihil esset præstaturus:
6 sed omni suo periculo compararet emptor: *quemadmodum ex Gellio lib.7. noct. Attic. cap. 4. docet Corasius ad d. l.4. §.1. ff. de stat. homin. num. 5. & seq.* Servi porrò mancipia propterea dicuntur; quia manu à victoribus capiuntur, *hoc § nostro, & d. l. libertas 4. §.1. ff. d. tit.* sicuti omnia etiam alia, quæ justo bello capta victorum fiunt, *l. naturalem, 5. §. ult. & d. l. adeò, 7 ff. de acquir. rer. domin. d. §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infrà, de rer. divis. & fusius edoctum est supra in §. jus autem civile, 1. tit. pro-*
7 *ximè præcedente.* Hinc Varro; Mancipium, *inquit*, à manu, quod manu capitur: hoc est, res omnes, quæ manu capiendo acquiruntur, mancipia dicta sunt, *referente Hotomano hic enunciat.* 9. Sanè apud Latinos mancipium dicitur comparatio certi domini; perpetuumque jus possidendi, *teste Balduino hic in fine.* Unde eleganter Lucretius:

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usu.

Verùm de isto vocabulo plura, observatu cumprimis digna, afferunt *Schardius in Lexic. jurid. in verbo, mancipio, &c. Popma lib.3. de different. verb. in verbo, mancipium, Corasius ad d. l. libertas, 4 §.1. ff. de stat. homin. num 9. & seqq. Contius libr. 1. Disputat. jur. civil. cap. 12. & Dn. Besoldus d. Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 3. pag. 166. & seq.*

§. Servi autem aut nascuntur. 4.

Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut jure gentium, id est, ex captivitate: aut jure civili, cùm liber homo major viginti annis, ad precium participandum sese venundari passus est.

SUMMARIA.

1 *Servorum distinctio in natos & factos.*
2 *Qui dicantur nasci: & vernæ qui.*
3 *Servi quomodo fiant.*
4 *Libertas res inæstimabilis.*
5 *Quæ requirantur, ut servi per venditionem fiant.*
6 *Ad objectionem respondetur.*
7 *Servus nihil habere potest.*
8 *Bona emptoris fides venditionem sui ipsius potissimum sustinet.*
9 *Utrùm illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, parentes in libertatem vindicare possint.*
10 *Intellectus l. 1. §. 2. ff. de rei vindicat.*
11 *Nemo potest alteri facto suo præjudicare, aut jus quæsitum auferre.*
12 *Referuntur aliquot civiles inducendæ servitutis modi.*

Servorum distinctio quædam hoc loco proponitur: 1
quoniam alii dicuntur nasci, alii fieri. Nascuntur 2
jure gentium ex ancillis nostris: & hi propriè *vernæ* appellantur, *à vere*, quod nascantur verno tempore; quod tempus anni maximè naturalis fœturæ est. *l. Titia 36. & ibidem Gothofred. ff. de legat. 1. Festus lib. 19. Hotoman. & Wesenbec. hic num. 1. Mercer. lib. 1. opinion. cap. 9.*
Fiunt tam jure gentium, quàm civili. Jure gentium 3
quidem, per captivitatem. Justo namque bello capti, servi capientium efficiuntur, *ut tactum est superiori §. dicetur in §. & dicetur in §. item ea, quæ ex hostibus, 17. infrà, de rer. divis. & acquir. ipsi. dom.* Jure vero civili, per venditionem sui ipsius. Erant enim olim liberi quidam homines adeo viles & degeneres, sive abjecti animi; ut se ipsos paterentur & curarent vendi pretii participandi causa: & mallent cum aliquâ pecuniola esse servi, quàm sine hac in libertate degere. *Verbi gratia*: egi tecum, ut me 20. aut triginta, aut pluribus aureis venderes, & pro lucro tibi quinque aut decem haberes: & reliquos aureos mihi redderes. Insignis isthæc hominum malitia, 4
rejicientium à se maximum naturæ beneficium (est quippe libertas res inæstimabilis, *l. libertas 106 ff. de reg. jur.*) suo merito servitute plectitur. *Anton. Matth. hic in suis notis. Vide D. Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. numer. 4. pag. 167.*

Hæc tamen venditio ut servum faciat, subsequentia 5
quinque conjunctim, *secundum glossam hic in verbo, major, &c.* requiruntur. I. Justa ætas, ut scilicet liber homo, qui se vendi patitur, viginti annos impleverit, *hoc §. & l. liberis, 7. ff. de liberali caus.* cùm absurdum videatur, ut quis ultrò libertatem suam amittere possit ea ætate, qua alii libertatem conferre non potest, *l. si manumissionum, 16. C. eod. tit.* Nec ad rem pertinet, si quis obji- 6
ciat, nec hujus quidem ætatis adolescenti licere, vel minimam rem suam vendere. *Nam cum Balduino hic* respondetur, nihilominus sui venditionem, quantumvis graviorem, esse permissam, odio quodam degeneris & servilis animi, qui sordidi lucelli causa sciens prudensque sese ultrò conjicit in voluntariæ servitutis pistrinum: meritoque judicatur indignus libertate, cujus certam possessionem sponte abjicit. II. Consensus vendendi: quodque eo animo se vendi patiatur, ut participet pretium. Si enim non precii participandi gratia venditioni consenseris, ea non valet. *l. non ideo, 5. Cod. de liberali caus.* III. Vera precii participatio. Quia si hic servus venditus non verè recipiat suam precii partem, poterit rescissa venditione proclamare ad pristinam suam liber-
tatem, *l.1. ff. & C. quib. ad libertat. proclam. non licet.* Nec 7
adversatur, quod servus nihil habere possit, *§. 1. infra de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.* Siquidem hoc in casu dispensatur à lege, ut possit retinere, & uti precio sui ipsius, licèt sit servus: maximè cum acquirat hujusmodi precium, non postquam est servus factus, sed tempore, quo liber est, & ad servitutem progreditur, *ut post Porcium hic n. 7. notat Thadæus Piso num. 5.* IV. Notitia conditionis: ut nimirum liber homo, qui se pro servo vendi passus est, se liberum esse noverit. Quoniam ignorans non posset aliquo modo se vendere, nec libertatem suam in alium transferre, *l. Licinnius, 4. ff. quibus ad libert. proclam. non licet.* V. Ut emptor ignoret condi- 8
tionem hominis venditi, eumque verè servum esse credat. Bona etenim emptoris fides potissimum hanc venditionem sustinet: quæ alioqui nulla esse solet liberi hominis, *l. liberi, 70. ff. de contrah. empt.* At quid si duo emerint, unus sciens, alius ignorans? Hunc servum esse in solidum solius ignorantis, Paulus respondit, *l. ult. ff. quib. ad libert. proclam. non licet, Ant. Faber. tom. 1 Jurisprud. Papin. tit. 3. princip. 4. illat. 3. Connan. lib. 2. Commentar. jur. civil. c. 1. num. 6.* Planè, si major 20. annis, qui ad participandum precium se venundari passus est, precium restituat; eum in libertatem redire, certum est, *l. 2. ff. si libertus ingenuus esse dicetur. Justus Schutz exercitation. jur. disp. 2. th. 5. ad lit. d.*

Cæterum

9 Cæterum utrû illum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, possint parentes, vel consanguinei in libertatem vindicare, aut per officiû judicis repetere, quæstionis est? Et negantium opinio juri magis consentanea videtur, *per textum manifestum in l. tutelas* 7 §. 2. *ff. de capite minutis.* ubi Paulus JC. generaliter scribit: *si libertate adempta, capitis deminutio subsecuta sit: nulli restitutioni adversus servum locum esse.* Arqui in proposito casu, cùm videlicet quis ob preciû participandum sese venundari est passus, libertate ademptâ, sequitur capitis deminutio. Igitur adversus servum, hoc est, eum, qui ad precium participandum sese venundari passus est, non competet ulli neque parentibus, neque consanguineis, restitutio. Præterea cùm is, qui se ad precium participandum venundari patitur, in pœnam contemptæ libertatis in servitutem conjiciatur: utique adversus hanc pœnam, publico jure irrogatam, non poterit in libertatem à cognatis vindicari.

10 Nec hanc sententiam infringit *l. 1. § 2 ff. de rei vindicat.* ubi Ulpianus respondit: liberos nostros ab aliis detentos, peti posse aut præjudiciis, aut interdictis, aut cognitione prætoriâ, aut etiam adjectâ causâ (*ex jure Romano, sive ex lege Quiritium*) vindicari posse. *Loquitur* enim lex illa expresse de hominibus liberis, ab alio injustè detentis. Nobis autem hic sermo est de hominibus non amplius liberis, sed servis, detentis ab eo, cui dominium ipsorum jure erat quæsitum, & cui detinendi potestas jure optimo competebat.

11 Pari modo non obstat, quod nemo possit alteri facto suo præjudicare, aut jus alteri quæsitû auferre *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Atqui liberi præjudicarent parentibus, ac jus ipsis quæsitum auferrent, si ad precium participandum venundati, ab illis repeti non possent: sese quippe potestati parentum subtraherent. Non, *inquã*, illud obstat Siquidem jus parentibus competens, hoc nostro casu non tam ab ipsis liberis, facto ipsorum, quàm à lege ipsa, adimitur: quæ illos, qui ad precium participandum se se venundari patiuntur, in pœnam, *ut antè monitum*, libertatis contemptæ, libertate privat: ac proinde non principaliter, sed tantùm per consequens, jus parentibus in liberos competens tollitur. Nam sic etiam, cùm capitale crimen filius familias admisit, jubet lex eum capite puniri: adeoque aufert parentibus jus, ipsis in filium competens, etiam sine facto illorum: sed hoc solùm per consequentiam: ut rectè id declarat Hunnius *lib. 1. var. resol. jur. civ tract. 2. quæst.* 8. Tametsi contrariû defendere frustrà allaboret Locamar. *q. jurid. fascic* 2. *quæst.* 10.

12 Porrò præter hunc, sunt & alii civiles inducendæ servitutis modi: velut ingratitudo liberti erga patronum. §. 1. *vers. vel libertis. infra, de capitis deminut. l. 2. C. de libert. & eor. liber. l. alimenta. 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend liber. l. si mulier. 21. in princ. ff. quod met. caus. l. Divus 5. ff. de jure patronat. Novell. 78. c. 2. Schröter. diatrib. domest. decad. 1. quæst.* 10. ut servitus Pœnæ. §. *pœnæ infr. quib. mod jus patr. potest. solvit.* ut assertio Principis. *l. 1. § penult. C. de assert. tollend.* ut silentium, putà in exercitu si miles olim citatus non respondebat, fiebat servus. *l. qui cum uno* 4 §. *gravius.* 10. *ff. de re mil.* ut quoque venditio ad actum gerendum, cujus fit mentio *in l. si quis. 6. §. irritum. 5. ff de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Quod de eo accipiendum esse, qui se vendidit, ut actuarius fieret publicus, existimant Hotomanus *hic* & Vultejus *n. 4 arg l. 1. & 2. C. ne quis lib. invit. actum Reip gerere cogat. Idque accuratius explicat Hilliger. in Donell. enucleato lib. 2. cap. 9. ad lit. P.* Et plures alios jure civili in servitutem redigendi modos exponit Mercerius *d lib. 1. opinion. & observ cap. 9* nec non Bachovius *hic ad fin.* Cæterùm de hominibus propriis (qui ad servorum conditionem quàm proximè accedere videntur) eorumque operis singulares tractatus conscripserunt Husanus & Herm. Stam: quos refert, cum aliis quibusdam, Dn. Collega Besoldus *in thesaur. penult lit. L. num* 31. *pag.* 507. & *num.* 50. *pag.* 525. *itemque in compendio juris privati. dissertat.* 1. *cap.* 2 *th.* 14. *pag.* 48.

§ In servorum. 5. & ult.

In servorum conditione nulla est differentia: in liberis autem multæ. Aut enim sunt ingenui, aut libertini.

SUMMARIA.

1 *Ecquid in servorum conditione quædam sit differentia.*
2 *Verbum conditionis homonymum.*
3 *Nulla est inter servos, quoad statum differentia: sed multa, ratione officiorum.*
4 *Liberorum, quoad statum, multiplex conditio.*
5 *Personarum discrimina neutiquam confundenda.*
6 *Nobiles ad honores & magist. mag. assumendi, quam ignobiles.*
7 *Testi nobili magis creditur, quam plebejo.*
8 *Nobiles testimonii dicendi causa comparere coram judice non tenentur.*
9 *Nobiles regulariter non torquentur, & mitius, quàm ignobiles, puniuntur.*
10 *Nobiles ad alienum vincula, aut cessionem bonorum subire non coguntur.*
11 *Doctoribus competunt omnia Nobilium privilegia.*
12 *Doctores reverà nobiles sunt, & quasi splendor firmamenti, & stellæ lucere dicuntur.*
13 *Doctores legum ab omnibus honorandi.*
14 *Principes Jurisconsultos amicos suos, & parentes appellare solent. Et quod Doctores verè nobiles sint, aliquot rationibus demonstratur.*
15 *Doctores & animi & politicâ nobilitate pollent.*
16 *Ut Doctores multa privilegia habent cum Nobilibus communia: ita utrique singuli ordines sua habent propria.*
17 *Nobilibus multa facere licet, quæ Doctoribus facere non licet.*
18 *Doctores item sua habent præm. quæ Nobiles non habent.*
19 *Quis Nobilis Doctori præferatur, & quis non*
20 *Disputare de nobilitate generis, est disputare de nobil. stercoris.*
21 *Doctores eminentiore loco præ aliis sedere, alios præcedere, & ad magistratûs venientes, non stare, sed apud ipsos sedere debent.*
22 *Si quis Doctori vel Nobili tenetur reddere rationem: ipse ad eum accedere, non autem Doctor illum sequi necesse habet.*
23 *Injuria Doctori facta, pro atroci injuriâ reputatur, proindeque gravius coercetur.*
24 *Reipublicæ interest, dignitatem doctoralem sartam tectam conservari.*
25 *Doctor sive Nob. licet non hab in ære: non tamen luit in corpore.*
26 *In personâ egregiâ qualibet pœna corporalis gravior est quavis pœnâ pecuniariâ.*
27 *Ut Nobiles, ita & Doctores obærati in tantum tenentur, quantum facere possunt.*
28 *Doctor criminis capitalis suspectus, ad fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendus, & carcere relaxandus: alio tamen modo custodiendus.*
29 *Sicuti milites, ita & Doctores tormentis subjici nequeunt.*
30 *Omnis dignitas excusationem à torturâ præstat.*
31 *Doctores numerantur inter personas egregias.*
32 *Doctor etiam, quamvis non Professor, sed Advocatus, aut imperitus sit, torqueri nequit: idque contrariâ consuetudine aboleri non potest.*
33 *Doctores & Nobiles quomodo in delictis coercendi veniunt.*
34 *Doctores propter crimen, suspendio digni, non laqueo, sed gladio è medio tollendi.*
35 *Doctoribus plus fidei, quam plebeis, adhibetur.*
36 *Doctori, quantumvis unico testi, de peritiâ sui discipuli attestanti, plenè creditur.*
37 *Scientia scripturarum in Doctore bonam præsumptionem inducit.*
38 *Doctoris interpretationi statur, donec erroris convincatur.*
39 *Opinionem unius approbati Doctoris pro se habens, in expensas condemnari non debet.*
40 *Quemadmodum Nobiles, ita & Doctores testimonii dicendi causa domo ad tribunal non evocandi, sed domi examinandi.*
41 *Instrumentorum & documentorum hereditariorum custodia Doctori, ceu digniori, committenda.*
42 *Doctores in illâ civitate, in qua Imperator moratur, vehiculis uti possunt.*
43 *Doctores cum aliis officii honorisve petitione concurrentes, cæteris sunt præferendi.*
44 *Doctoris quoque filii præ reliquis competitor. sunt promovendi.*
45 *Doctorum filii, Doctoralem dignitatem suscipientes, pro examine aliquid solvere non tenentur.*
46 *Armorû gestatio licet omnibus jure civili sit prohibita: Doctoribus tamen, tam Advocatis, quam Professoribus, concessa.*
47 *Doctores à Discipulis suis, sine venia impetratione, in jus vocari nequeunt.*
48 *Præceptor loco patris habetur.*
49 *Ut filio persona patris; ita discipulo persona Præceptoris semper sancta videri debet.*
50 *Præclarum Alexandri Magni responsum.*
51 *Quo animo Aristoteles fuerit erga Platonem Præceptorem suû.*
52 *Scholares & discipuli Doctori sive Præceptori inopi alimenta exhibere tenentur.*
53 *Quæstius non exemplis, sed legibus judicandum.*
54 *Discipuli ad beneficia reddenda suis Præceptoribus naturali obligatione obstringuntur.*
55 *Doctores ab omnibus oneribus personalibus & Patrimonialibus immunes esse debent.*
56 *Doctor ipso jure efficitur civis illius civitatis, ubi profitetur.*
57 *In favorem inducta, non debent operari odium.*

58 *Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.*
59 *Juxta Scholas & Auditoria, in quibus publicæ habentur lectiones, ædificare non licet.*
60 *Doctores, eorumque uxores aureas catenas, absque velamento gerere possunt.*
61 *Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.*
62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, Nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*
63 *An Doctores, qui 20. an publicè docuerunt, illustres efficiantur.*
64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*
65 *Plura Doctorum privilegia, remissive.*
66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.*
67 *Examen & morum doctrinæque excellentia est de substantia Doctoris.*
68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*
69 *Ejusdem causæ idem effectus esse solet.*
70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*
71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*
72 *Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati in Colleg. & c. sint cooptandi.*
73 *Abusus non debet tollere usum.*
74 *Cur Julius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*
75 *Candidati cautius agunt, si in probatis Academiis Doctoræ gradum solemniter accipiunt.*
76 *An Gradus Doctoris nobilitatem obfuscet.*
77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.*
78 *Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris.*
79 *Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicus, qui Doctoribus nobilitatem temerè denegat.*
80 *Refellitur ejus primum argumentum, a nomine ad nominatum petitum.*
81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*
82 *Doctores in legibus Imperii vestiariis pro Nob. sunt privilegiati.*
83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentū.*
84 *Quæ speciali nominatione indigent, generali concessione non transeunt.*
85 *Jus nobilitandi quibus competat.*
86 *Exploditur quartum misnici Equitis argumentum.*
87 *Quæ nobilitatis species ad heredes non transmittatur.*
88 *Rejicitur quintum Equitis Misnici argumentum.*
89 *Quod quis jam antea habet, id denuo accipere nequit.*
90 *Nobilis quatenus Doctoræ gradum assumere possit.*
91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*
92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*
93 *Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*
94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores æquo jure ad Canonicatus admittuntur.*
95 *Instantiæ respondetur.*
96 *Rejicitur ultimum Equitis Misnici argumentum.*
97 *Professorum privilegia quando cessent.*

1 UNa omniū servorū, quoad substantiam servitutis & juris domioici, conditio est: omnesque ex æquo servitutem serviunt, hoc §. *nostro. l. & servorum. 5. ff. de stat. homin.* quamvis olim domini in quosdam duminium plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tantùm Quiritium nomen habuerint. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videntur hic Accursius & Mynsingerus, hosque taxans Bachovius.* Sed obstat, quod multæ & diversæ dicuntur esse servorū conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia histrioois, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c. *l sed si quid. 15. §. 1. ff de usufruct. l. ult § ult.*
2 *ff de ædil. edict § si quis ancillas. 17. infr. de legat.* Dicendum: verbum *conditionis* esse homonymum. Interdum enim statum significat: interdum qualitatem sive officiū.
3 Statum quod attinet · nulla est inter servos differentia r unaque omniū conditio est: quoniam omnes æquè subjecti sunt potestati dominicæ. Quod verò attinet ad officia, & æqualitates servorum; certum est, varias esse eorum conditiones & gradus; adeoque varia ministeria, dissimilesque serviendi modus. Alius siquidem viliori, alius honestiori, alius hoc, alio alius officio fungitur. Et *ut est in proverbio*, servus præstat servo, & herus hero. *Jul. Pac. c. 1 legum conciliatar. quæst. 22. Arumæus Exercit. Just. 1. th 8. Jacob. Ræuard lib. 5. varior. cap. 20.* Cæterùm liberorum, quoad statum, noo una est conditio, sed multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam libertini, *per*
4 *hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin.* Et rursus ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignubiles vel plebeji: qui-
5 dam clerici, quidam seculares, &c. Atque hæc personarum discrimina oullu modo confundi debent: cùm pro diversitate personarum, diversum quoque jus constituatur. Alio jure apud Romanos utebantur iogenui: alio libertini plerisque in articulis, *ut videre est ex l. unic. C. ad leg. Visselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & Novell. 78.*

Sic etiam hodie multis in casibus alio Nobiles & in 6
dignitate constituti utuntur jure, qàm ignobiles & plebeji.. Meliur quippe in plerisque illorum conditio esse solet. Primùm enim ad hunores & magistratus sunt Nobiles magis assumendi, quàm ignobiles & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi. *l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origo natalium ff. de muneribus & honoribus. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri. & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobiliores, & rursum in c 6. in fine ibi, unumquemque nobilium, &c.* Deinde testi nobili magis 7
creditur, quàm ignobili sive plebejo: & quò quisque nobilior est, eò magis illi creditur, *ut notat glos. in l 3. in verbo, plebejus per istum textum ff. de testib & glos in can. 2. §. item testium. in verbo, decurio. caus. 4. quæst. 2 & 3.*
Præterea nobiles testimonii dicendi causa coram judice 8
comparere non coguntur: sed judex ad eorum domum Notarium, à quo examinentur, mittere debet. *l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejuran. glos. in c. si qui testium 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib.* Adhæc No- 9
biles torqueri non possunt, nisi in crimine Majestatis, *arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. Majest. l. milites 8. l divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstionib. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c 9. num. 4* & mitiùs puniuntur, quàm ignobiles & plebeji. *l. sacrilegii. 6 in princ. ibi, pro qualitate personæ, & iterum ibi, si honestiore loco natus ff. ad leg. Jul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erunt. & l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff de incend. ruin. naufrag. & diximus supra ad princip tit. de just & jur. num 31.* Nisi nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobiliratis cedat, *arg. l. quædam. 14 ff de pæni. l. omne 6. § 1. ff. de re militari. can. nulli. 4 caus 25. q 1. Gail. lib 2. observ. 110. n. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. n. 31 & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19. n 43. vol 2. Riminald consil. 245. n 75. & seqq. lib 3. Josephus de Sesse tom. 1. d. 11. Regni Aragonum. n. 15. & seq.* Ideoque cùm nihil magis repugnet nobilitati, quàm proditio. *Gundin. in tract. de bannit. cap. 4. n. 7.* (proditor quippe tam Diis, quàm hominibus est exusus. *Hippolyt. de Marsil. sing. 16. Pariis de Put. in tract. de re mil. lib. 6 q 11. num 3.*) si Nobilis ptoditionem fabricet: non modò pænâ ignobilium, sed graviori plectendus venit, *arg. d. l. quædam. 14. ff. de pæn. Claud Battandier, in prax. crim. reg 96 num. 4. art. 124. Tiraquell in tract. de pænis, &c caus. 31. num. 2 Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 4. § 20. text. descendre. num. 5.* Nam quo major in Principem est obligatiu & fides, eò severior fidei violatæ vindicta imponitur, *arg. l. unic. in fine. C. de conductorib. & procuratorib. & c l. presbyteri. 8. in fin. C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6.* Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus obtinet, *per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de pæn temperand. caus 18. quæst. 98 num. 114 & seqq.* Adde Hermannum Kirchnerum, eâ de re perquàm eleganter dissertantem, *vol. 1 orat. 2.* Sed & nobiles propter æs alie 10
num, quud vires patrimonii excedit, neqoe vincula subire, neque ignominiosæ bonotum cessioni sese committere tenentur: verùm in id tantùm quod facere possunt, conveniuntur: adeoque iis relioquendum est, unde commodè vivere possint, *arg l. miles. 6. & l. item miles. 18. ff de re jud. c. non cogantur. & ibi glos. distinct 41. Joh. Arze ab Otalor in tract. de Nobilit. Hispan. p 2. c. 5. n. 32. Joan. Guttierrez de cont. jurat. c. 16 n. 1. & 15 part. 1. Wesenbecius consil. 50. n. 19. & seqq ubi plures citat:* Atque de his, aliisque pluribus nobiliratis prærogativis ac privilegiis latè disserat Andreas Tiraquell. *in Commentar. de nobilitate. c. 20.* & Petrus Fritze *apud Arumæum vol. 1. de jure publ. discurs. 16. conclusionum cum seqq & vol. 4. Disput. Basileens. Disp. 10 de nobilit. civ. conclus. 22. & seqq.* Item Jusias Nolden *d vol. 4. disput 9 de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72. & aliquot seqq.* Quibus adjiciatur Juhannes zur Neddeo *in Disp. de nobilitate, cap. 3. th. 93. & seqq.*

Iisdem

11 Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis privi-
legiis Doctores, cùm & ipſi nobiles ſint, & in excellente
dignitata haud dubiè conſtituti, gaudere omnino cen-
ſeo, arg. l. 2. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excuſationib.
tut. l. providendum. 7. C. de poſtuland. l. nobiliores. 3. C. de
commerciis. l. medicos. 6. C. de profeſſorib. Novell. 117. cap. 4.
ibi, cujuslibet ſint dignitatis aut militiæ, aut ſtudii, & c. c.
quanto ext. de magiſtris, & c. Chaſſaneus in Catalogo gloriæ
mundi part. 8. conſiderat. 10. & 12. Collega Halbritter.
in eruditâ ſuâ orat. de privil. Doctor. pag. 333. ſubjectâ tract.
D. Collegæ Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Diſp. 10.
concl. 14. & d. diſcurſ. 16. de Nobilit. concluſ. 14. apud Aru-
mæum tom. 1. de jure publico, pag. 150. D. Collega Beſold. &
Mockbel in Diſſertat. de præmiis. concluſ. 78. Antonius Taſ-
ſarade errorib. Notar. cap 25. num. 7. Guid. Papæ deciſ. 118.
num. 3. Fab. Turret. conſil. 16. num. 66. Farinac. conſil crim.
94. num. 5. lib. 1. Bertazzol. conſ. 502. num. 7. lib. 2. Ruland.
de Commiſſar. lib 7. cap. 2. num. 8. lit. b. part. 1. Johann. de
Royas in Epitome de ſucceſſ. cap. 26. num. 27. Porrò cùm
hæc, de privilegiis Doctorum, materia ſit uſu frequens,
oblectatione ſuavis, & utilitate fructuoſa: eam, quan-
tumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò
tractare, adeoque potiora privilegia ſigillatim recenſere
juvat.
12 Primum itaque & maximum privilegium eſt: quod
Doctores verá nobilitate polleant, per textum ſatis aper-
tum in d. l. providendum. 7. C. de poſtuland. ex quo conſtat,
meritum ſcientiæ juris civilis aliquem ipſo jure reddere
nobiliſſimum. Unde Ulpianus Jureconſultus dictus eſt
nobilis d. l. 2. in fine ff. de excuſationib. tutor. & nobiliſſi-
mus. dict. l. diximus 4. in fine. ff eodem. Petrus de Andlo lib.
2. de Imp. Rom. cap 11. D. Thomas Lanſ. in Commentar. de
Academ. lit. m. pag 79 & ſeq. Matth. Stephan de nobilit.
lib. 1. cap 7 num. 29. Ant. Faber. in Cod. lib. 1. tit. 28. defi-
nit. 10. Jacob. Renius in libro ſingulari, de privileg. Juris-
conſult. part. 3. privileg. 56. ubi plures citat. Quin & Do-
ctores quaſi radii Solis appellantur. can. multi bene. 44.
circa finem. de pœnitent. diſt. 2. & quaſi ſplendor firma-
menti lucere, & tanquam lumioosæ candelæ univerſum
corpus nobis, profligatis errorum tenebris velut ſidus
maturinum, & ſtellæ in omnem perpetuitatem manſuræ,
irradiare dicuntur, c. ſuper ſpecula. 5. ext. de magiſtris c.
glorioſus. unic. § horum quippè Doctorum, de reliquiis & ve-
nerat. ſanctorum. in 6 Matthias Coler. in tract. de proceſſib.
13 execut. part. 1 c. 6. num. 132 Hinc eſt, quod Doctores le-
gum ab omnibus honorandi veniant, arg. l. 2 & 3. C. de
officio diverſor judicum. l. quicquid. 5 C de advocat. diver-
ſor. judicior. & leg 1. § proinde. 5 ibi, eſt quidem res ſanctiſ-
14 ſima, civilis ſapientia. ff. de var & extraord. cognit. Hinc
etiam eſt, quod Principes Juriſconſultos amicos ſuos. l.
divi fratres. 17. ibi, amicus noſter. & rurſus ibi, & alii a-
mici noſtri. ff. de jure patronat. l. ſecundum 4. C. de con-
trab. & committ. ſtipulat. imò parentes ſuos appellare ſo-
leant. l ex divi Antonini. 4. C. de locato. Matthias Ber-
negger in ſpeculo boni principis, cap. 7. num. 7. Joh. Limnæus
tom 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Sed &
hinc eſt, quod Doctoris perſona reputetur digna, cui vel
Comitiſſa nubat, ſecundùm Salicetum in d. l providendum.
7. C. de poſtuland. Idemque approbat Philippus Paſcha-
lis in tract. de patr. poteſt. part. 2. cap. 5. num. 67. cum ſeq.
ut & Joh. Petr. Fontanello in tract. de pact. nuptial. clauſ. 7.
gloſ. 3. part. 15. num. 62. hoſque referens D. D. Beſold. in
diſſertat. de Studioſis, Magiſtris, & c. cap. 9. pag 109. Illud,
que tanquam notabile dictum mente tenendum monet,
poſt Cynum, Joh. Campegius in tract. de dote part. 1. quæſt.
13. n. 2. verſ. tene mente. Jacob. Menoch lib. 4. præſumpt.
189. n 86. & eos laudans Thomas Sagittarius diſcurſ. 3.
th. 26. lit. a. apud Arum. de jure publ. vol. 3. pag. 92. Porrò
quod Doctores verè ſint Nobiles: hoc ſyllogiſmo demon-
ſtratur: Quoſcunque Imperator ob virtutem eximit à ple-
bejà conditione, ii verè ſunt Nobiles. Nullum quippe eſt
dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus
nobilitandi habeat. l. quoties 3. § viros. 2 C ubi Senatores
vel clariſſimi civiliter vel criminal. conveniantur. l nemini.
3. C. de conſulibus & non ſpargendis ab his pecuniis, & c. l. 2.
& l. ult ff. de natalib reſtituend. can. cùm redemptor. 66.
caus. 12. q. 2. Atqui per collationem gradûs Doctoralis
Imperator eximit doctos & peritos plebejà conditione d.
l. providendum. 7. C. de poſtuland. d. l. diximus. 4 ff de ex-
cuſat. tutor. l. ult. C. de Comitib. rei militar. Ergo Docto-
res verè ſunt nobiles. Rectè autem dicimus, per colloca-
tionem gradûs Doctoralis, & c. Siquidem nobilitas non
confertur, niſi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet,
per actum aliquem externum voluntatem ſuam declaret.
Id quod fit, ſi quem lateri ſuo adhærere ſinat. l. 1. C. de do-
meſticis & protectoribus. l. ult. C. de excuſationibus tutor. ſi
quem Exercitui præficiat. l. ult. C. de primicerio, & l. ult. C.
de decurionibus: ſi quem de feudo nobili inveſtiat. c. unic.
quis dicatur dux, marchio, & c. l. 2. feud. tit. 10. Maſ-
card. in tract. de probationib. vol. 2. concl. 1094. n. 5. Vult.
lib. 1. de feud. c 8. n. 9. ſi cui Doctoratus conferatur. d. l.
providendum. 7. C. de poſtul. d. l. diximus 4 ff. de excuſat.
tutor. Petrus Lenander. in tract de privileg Doctor. pag 2.
§. 30. num. 40. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 3.
quæſtion. illuſtr. politico juridicar. decur. 7. quæſt. 7 pag. 847.
& ſeq. & ſi qui alii ſint modi. Adhæc Jureconſulti cum
Patres Principis dicantur. §. filiusfamilias 4. infrà quibus
mod. jus patr. poteſt ſolvit. d. l. ex divi 4. C. de locato. & pars
corporis Principis. l. quiſquis. 5. C. ad leg. Jul. majeſtat.
quid ni etiam Nobiles? Præterea ſi fortitudo nobilitat.
d. l. ult. C. de decurionibus cur non etiam eruditio & legalis
ſcientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore,
hoc eſt, tam pacis, quàm belli, prodeſt? quæ res ſanctiſſi-
ma d. l. 1 § proinde 5 ff. de extraordin. cognit. & maximè
laudabilis perhibetur? l. laudabile. 4 in princip. C. de advo-
cat. diverſor judicum. Inde Juſtitiæ & Juriſprudentiæ
beneficio ad honores ampliſſimos & ſtirpem nobilem
pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius,
Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon, Ariſtides, Ul-
pianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod
Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum
quia judicium id vulgi, nec ſapientis eſt. Tum quia ut
aliàs non ſpectandum, quid hic vel alibi fiat; ſed quid
fieri debeat. l. ſed licèt. 12 ff. de offic. præſid ita & hic non
reſpiciendum, quid hic, vel ille ſentiat; ſed quid ex rei
veritate & juris diſpoſitione ſentire debeat. Kubach. d.
cent. 3. decur. 7. quæſt. 7 pag 849. Et quamvis modò dicta 15
nobilitatem animi duntaxat concernere videantur: ta-
men dubium non debet eſſe ullum, quin Doctores, præ-
ter hanc animi nobilitatem, politicá quoque ſeu civili
nobilitate floreant, uti conſtanter aſſerunt Bonus de Cur-
tili in tract. de nobilitate, part. 3. num. 102. Chaſſaneus d ca-
talogo gloriæ mundi. part. 8. conſiderat. 12. & alii, quos re-
fert. & comprobat. D. Halbritterus d orat. de privileg Do-
ctor. pag. 332. & ſeq. Quibus addantur Arniſæus lib. 1. po-
lit. c. 12. fol. 305 & ſeq Cothman. Acad. Reſp. 28. num. 16.
Cammanus Diſput. 3. de jurib. majeſtat. theſ. 63. & D.
Collega Beſoldus, d. diſſertat. de Studioſis, Magiſtris,
& c. cap. 9. pag. 108. & ſeq.
Sanè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa 16
habent privilegia communia: ita utrinque ſingulos ordi-
nes ſua habere propria non obſcurum eſt. Unde Nobili-
tas plerumque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis
autem dignitas perſonam non egreditur. l privilegia 196.
ff. de reg jur. & c. privilegia. 7. ex. de reg. jur. in 6. illuſtris
Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg.
3. c. 5. n. 15. Nobilibus item contemplatione armatæ mi- 17
litiæ multa facere licet; quæ Doctoribus in militiá toga-
tá facere honeſtè non licet. Quis enim Doctor, præſer-
tim legum, illud militare privilegium, quo militibus,
propter eorum ſimplicitatem & juris ignorantiam, ſine
ſolennitatibus teſtari fas eſt, ſibi arroget, nec meminerit,
à Juriſperito imperitiam juris flagitioſé allegari? argu-
mento l. 2. § Servius 43. ff. de orig jur. Quis in torneamen- 18
torum, cæterorumque Equeſtrium ludorum ſpectaculis,
Doctorem cum aliis Nobilibus pro coroná & præmio in
certamen deſcendere, & alia id genus plura decoré face-
re poſſe exiſtimet? Sed & Doctores ſuas habent præemi-
nentias, quas Nobiles non habent. Verbi gratiâ: Imperio
in noſtro Romano Germanico Principes & Duces in lite-
ris linguâ vernaculâ Doctorem ferè non appellant, niſi
numero plurali (Ihr, Euch, latine vos, quo tamen numero

58 *Doctor Fabrum, malleo sibi obstrepentem, jure expellit.*
59 *Juxta Scholas & Auditoria, in quibus publicæ habentur lectiones, ædificare non licet.*
60 *Doctores, eorumque uxores aureas catenas, absque velamento gerere possunt.*
61 *Insignia propria autoritate assumere omnibus licitum.*
62 *Quatenus Doctoribus permissum sit sine concessione Imperatoris, Nobilium insignia cum apertis galeis usurpare.*
63 *An Doctores, qui 20. an. publicè docuerunt, illustres efficiantur.*
64 *Antecessorum appellatione Professores juris intelliguntur.*
65 *Plura Doctorum privilegia, remissivè.*
66 *An Doctorum privilegia pertineant quoque ad Bullatos.*
67 *Examen & morum doctrinæque excellentia est de substantiâ Doctoris.*
68 *Imperator est principium & fons omnis dignitatis.*
69 *Eandem causa idem effectus esse solet.*
70 *Consideratio l. si ita quis. 51. ff. de legat. 2. & l. fideicommissum. 76. ff. de condit. & demonstrat.*
71 *Creatio Doctorum quatenus ad solum Imperatorem pertineat.*
72 *Num Dd. Bullati admittantur, quando statutum requirit, ut non nisi Doctores vel Licentiati in Colleg. &c. sint cooptandi.*
73 *Abusus non debet tollere usum.*
74 *Cur Julius III. & Pius V. Pontifices creationem Doctorum codicillarium prorsus interdixerint.*
75 *Candidati cautius agunt, si in probatis Academiis Doctoræ gradum solenniter accipiunt.*
76 *An Gradus Doctorum nobilitatem obfuscet.*
77 *Dignitas dignitati juncta, priorem non abolet, sed auget.*
78 *Pulchrum dictum de Georgio Fiscello, Vice-Cancellario Sigismundi Imperatoris.*
79 *Refutatur Conradus ab Einsidel, Eques Misnicus, qui Doctoribus nobilitatem temerè denegat.*
80 *Refellitur ejus primum argumentum, a nomine ad nominatum petitum.*
81 *Differentia inter Doctores, & Nobiles, ita in specie dictos.*
82 *Doctores in legibus Imperii vestiariis præ Nob. sunt privilegiati.*
83 *Destruitur secundum & tertium Equitis Misnici argumentu.*
84 *Quæ specialem nominatione indigent, generali concessione non transeunt.*
85 *Jus nobilitandi quibus competat.*
86 *Exploditur quartum misnici Equitis argumentum.*
87 *Quæ nobilitatis species ad heredes non transmittatur.*
88 *Repellitur quintum Equitis Misnici argumentum.*
89 *Quod quis jam antea habet, id denuo accipere nequit.*
90 *Nobilis quatenus Doctoræ gradum assumere possit.*
91 *Removetur sextum Equitis Misnici argumentum.*
92 *Diluitur septimum ejusdem argumentum.*
93 *Comitissa, si Doctori nubat, non dicitur indigno nupsisse.*
94 *In nonnullis Ecclesiis Cathedralibus Nobiles & Doctores æquo jure ad Canonicatus admittuntur.*
95 *Instantiæ respondetur.*
96 *Refutatur nonum Equitis Misnici argumentum.*
97 *Professorum privilegia quando cessent.*

1 UNa omniū servorū, quoad substantiam servitutis & juris dominici, conditio est: omnesque ex æquo servitutem serviunt, *hoc §. nostro l. & servorum. 5. ff. de stat. homin.* quamvis olim domini in quosdam dominium plenum, in alios minus juris, in nonnullos nudum tantùm Quiritium nomen habuerint. *l. unic. C. de nudo jure Quirit. tollend. Videantur hic Accursius & Mynsingerus, hocque taxans Bachovius.* Sed obstat, quod multæ & diversæ dicuntur esse servorū conditiones: ut alia est conditio servi librarii, alia histrionis, alia symphoniaci, alia atriensis, alia ordinarii, alia vicarii, alia item novitii, alia veterani, &c. *l sed si quid. 15. §. 1. ff de usufruct. l. ult § ult.*
2 *ff. de ædil. edict § si quis ancillas. 17. infr. de legat.* Dicendum: verbum *conditionis* esse homonymum. Interdum enim statum significat: interdum qualitatem sive officiū.
3 Statum quod attinet: nulla est inter servos differentia: unaque omniū conditio est: quoniam omnes æquè subjecti sunt potestati dominicæ. Quod verò attinet ad officia, & æqualitates servorum; certum est, varias esse eorum conditiones & gradus; adeoque varia ministeria, dissimilesque serviendi modus. Alius siquidem viliori, alius honestiori, alius hoc, alio alius officio fungitur. Et *ut est in proverbio*, servus præstat servo, & herus hero. *Jul. Pac. c. 1 legum conciliatar. quæst. 22. Arumæus Exercit. Just. 1. th. 8. Jacob. Ræuard lib. 5 varior. cap. 20.* Cæterùm liberorum, quoad statum, non una est conditio, sed multiplex. Quidam enim ingenui sunt, quidam libertini, *per*
4 *hunc §. & d. l. 5. ff. de stat. homin.* Et rursus ingenuorum quidam sunt nobiles, quidam ignobiles vel plebeji: qui-
5 dam clerici, quidam seculares, &c. Atque hæc personarum discrimina nullo modo confundi debent: cùm pro diversitate personarum, diversum quoque jus constituatur. Alio jure apud Romanos utebantur ingenui: alio libertini plerisque in articulis, *ut videre est ex l. unic. C. ad leg. Visselliam. & l. un. C. de Latina libert. toll. & Novell.* 78.

Sic etiam hodie multis in casibus alio Nobiles & in 6
dignitate constituti utuntur jure, quàm ignobiles & plebeji. Melior quippe in plerisque illorum conditio esse solet. Primùm enim ad honores & magistratus sunt Nobiles magis assumendi, quàm ignobiles & obscuri: suntque, cæteris paribus, præferendi. *l. honor. 14. §. de honoribus. ibi, origo natalium ff. de muneribus & honoribus. Novell. 15. in princ. ibi, viri quidem obscuri. & iterum in c. 1. in princ. ibi, universi nobiliores, & rursum in c 6. in fine ibi, unumquemque nobilium, &c.* Deinde testi nobili magis 7
creditur, quàm ignobili sive plebejo: & quò quisque nobilior est, eò magis illi creditur, *ut notat glos. in l 3. in verbo, plebejus per ipsum textum ff. de testib & glos in can. 2. §. item testium. in verbo, decurio. caus. 4. quæst 2 & 3.*
Præterea nobiles testimonii dicendi causa coram judice 8
comparere non coguntur: sed judex ad eorum domum Notarium, à quo examinentur, mittere debet. *l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. an. glos. in c. si qui testium 8. & ibi Panormitan. & Felin. n. 3. ext. de testib.* Adhæc No- 9
biles torqueri non possunt, nisi in crimine Majestatis, *arg. l. omnes. 33. C. de Decurionib. l. severam. 10. C. de dignitatib. l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. Majest. l. milites. 8 l divo Marco. 11. l. Decuriones. 16. C. de quæstionib. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. c 9. num. 4.* & minùs puniuntur, quàm ignobiles & plebeji. *l. sacrilegii. 6 in princ. ibi, pro qualitate personæ, & iterum ibi, si honestiore loco natus ff. ad leg. Jul. peculat. l. Pedius. 4. §. ibi, si sordidiores erunt. & l. ult. §. 1. ibi, si humiliore loco. ff de incend. ruin. naufrag. & diximus suprà ad princip tit. de just & jur. num 31.* Nisi nobilitas delictum augeat, & in dedecus nobilitatis cedat, *arg. l. quædam. 14 ff de pœnis. l. omne. 6. §. 1. ff. de re militari. can. nulli. 4 caus 25. q 1. Gail. lib 2. observ. 110. n. 42. Sixtin. consil. Marpurg. 10. n. 31 & seq. vol. 3. Thoming. consil. 19. n 43. vol. 2. Riminald consil. 245. n 75 & seqq. lib 3. Josephus de Sesse tom. 1. d. 11. Regni Aragonum. n. 15. & seq.* Ideoque cùm nihil magis repugnet nobilitati, quàm proditio. *Gundin. in tract. de bannit. cap. 4. n. 7.* (proditor quippe tam Diis, quàm hominibus est exosus. *Hippolyt. de Marsil. sing. 16. Pariu de Put. in tract. de re mil. lib. 6 q 11. num 3.*) si Nobilis proditionem fabricet: non modò pœnâ ignobilium, sed graviori plectendus venit, *arg. d. l. quædam. 14. ff. de pœn. Claud Battandier, in prax. crim. reg 96 num. 4. art. 124. Tiraquell in tract. de pœnis, &c caus. 31. num. 2 Chassan. in consuetu. l. Burgund. rubr. 4. §. 20. text. descendre. num. 5.* Nam quo major in Principem est obligatio & fides, eò severius fidei violatæ vindicta imponitur, *arg. l. unic. in fine. C. de conductorib. & procuratorib. & c. l. presbyteri. 8. in fin. C. de Episc. & cleric. Bodin. lib. 6. de Republ. cap. 6.* Idemque in crimine falsi, & læsæ majestatis, aliisque delictis enormibus obtinet, *per notata Prosperi Farinacii lib. 3. prax. crim. de pœn temperand. caus 18. quæst. 98 num. 114 & seqq.* Adde Hermannum Kirchnerum, eâ de re perquàm eleganter
dissertantem, *vol. 1 orat. 2.* Sed & nobiles propter æs alie- 10
num, quod vires patrimonii excedit, neque vincula subire, neque ignominiosæ bonorum cessioni sese committere tenentur: verùm in id tantùm quod facere possunt, conveniuntur: adeoque iis relinquendum est, unde commodè vivere possint, *arg l. miles. 6. & l. item miles. 18. ff de re jud. c. non cogantur. & ibi glos. distinct 41. Joh. Arze ab Otalor. in tract. de Nobilit. Hispan. p 2. c. 5. n. 32. Joan. Guttierrez de cont. jurat. c. 16. n. 1. & 15 part. 1. Wesenbecius consil. 50. n. 19. & seqq ubi plures citat:* Atque de his, aliisque pluribus nobilitatis prærogativis ac privilegiis latè dissertat Andreas Tiraquell. *in Commentar. de nobilitate. c. 20.* & Petrus Fritze *apud Arumæum vol. 1. de jure publ. discurs. 16. conclusionum cum seqq & vol. 4. Disput. Basileens. Disp. 10 de nobilit. civ. conclus. 22. & seqq.* Item Josias Nolden *d vol. 4. disput 9 de statu nobilium civ. c. 9. conclus. 72. & aliquot seqq.* Quibus adjiciatur Johannes zur Nedden *in Disp. de nobilitate, cap. 3. th. 93. & seqq.*

11 Iisdem autem omnibus, & aliis quàm plurimis privi-
legiis Doctores, cùm & ipsi nobiles sint, & in excellante
dignitate haud dubiè constituti, gaudere omnino cen-
seo, arg. l. 2. in fin. & l. diximus. 4. in fine. ff. de excusationib.
tut. l. providendum. 7. C. de postuland l. nobiliores. 3. C. de
commerciis. l. medicos. 6. C. de professorib. Novell. 117. cap. 4.
ibi, cujuslibet sint dignitatis aut militiæ, aut studii, & c. c.
quanto ext. de magistris, & c. Chassaneus in Catalogo gloriæ
mundi part. 8. considerat. 10. & 12. Collega Halbritter.
in eruditâ suâ orat. de privil. Doctor. pag. 333. subjectâ tract.
D. Collegæ Boceri de Bello & duello. Petrus Fritze d. Disp. 10.
concl. 14. & d. discurs. 16. de Nobilit. conclus. 14. apud Aru-
mæum tom. 1. de jure publico, pag. 150. D. Collega Besold. &
Mockhel in Dissertat. de præmiis. conclus. 78. Antonius Tas-
sara de errorib. Notar. cap 25. num. 7. Guid. Papæ decis. 118.
num. 3. Fab. Turret. consil. 16. num. 66. Farinac. consil crim.
94. num. 5. lib. 1. Bertazzol. cons. 502. num. 7. lib. 2. Ruland.
de Commissar. lib 7. cap. 2. num. 8. lit. b. part. 1. Johann. de
Royas in Epitome de success. cap. 26. num. 27. Porrò cùm
hæc, de privilegiis Doctorum, materia sit usu frequens,
oblectatione suavis, & utilitate fructuosa: eam, quan-
tumvis huc non valde pertinentem, explanatiùs paulò
tractare, adeoque potiora privilegia sigillatim recensere
juvat.
12 Primum itaque & maximum privilegium est: quod
Doctores verâ nobilitate polleant, per textum satis aper-
tum in d. l. providendum. 7. C. de postuland. ex quo constat,
meritum scientiæ juris civilis aliquem ipso jure reddere
nobilissimum. Unde Ulpianus Jureconsultus dictus est
nobilis d. l. 2. in fine ff. de excusationib. tutor. & nobilissi-
mus. dict. l. diximus 4. in fine. ff eodem. Petrus de Andlo lib.
2. de Imp. Rom. cap 11. D. Thomas Lans. in Commentar. de
Academ. lit. m. pag 79 & seq. Matth. Stephan de nobilit.
lib. 1. cap. 7 num. 29. Ant. Faber. in Cod. lib. 1. tit. 28. defi-
nit. 10. Jacob. Benius in libro singulari, de privileg. Juris-
consult. part. 3. privileg. 56. ubi plures citat. Quin & Do-
ctores quasi radii Solis appellantur. can. multi bene. 44.
circa finem. de pœnitent. dist. 2. & quasi splendor firma-
menti lucere, & tanquam luminosæ candelæ universum
corpus orbis, profligatis errorum tenebris velut sidus
matutinum, & stellæ in omnem perpetuitatem mansuræ,
irradiare dicuntur, c. super specula. 5. ext. de magistris c.
gloriosus. unic. § horum quippè Doctorum, de reliquiis & ve-
nerat. sanctorum. in 6. Matthias Coler. in tract. de processib.
13 execut. part. 1 c. 6. num. 132 Hinc est, quod Doctores le-
gum ab omnibus honorandi veniant, arg. l. 2 & 3. C. de
officio diversor judicum. l quicquid. 5 C de advocat. diver-
sor. judicior. & leg 1. §. proinde. 5 ibi, est quidem res sanctis-
14 sima, civilis sapientia. ff. de var & extraord. cognit. Hinc
etiam est, quod Principes Jurisconsultos amicos suos. l.
divi fratres. 17. ibi, amicus noster. & rursus ibi, & aliis a-
micis nostris. ff. de jure patronat. l. secundum 4. C. de con-
trah. & committ. stipulat. imò parentes suos appellare so-
leant. l ex divi Antonini. 4. C. de locato. Matthias Ber-
negger in speculo boni principis, cap. 7. num. 7. Joh. Limnæus
tom 3. de jure publ. Imp. Rom. lib. 8. cap. 4. num. 6. Sed &
hinc est, quod Doctoris persona reputetur digna, cui vel
Comitissa nubat, secundum Salicetum in d. l providendum.
7. C. de postuland. Idemque approbat Philippus Pascha-
lis in tract. de patr. potest. part. 2. cap. 5. num. 67. cum seq.
ut & Joh. Petr. Fontanello in tract. de pact. nuptial. claus. 7.
glos. 3. part. 15. num. 62. hosque referens D. D. Besold. in
dissertat. de Studiosis, Magistris, & c. cap. 9. pag 109. Illud,
que tanquam notabile dictum mente tenendum monet,
post Cynum, Joh. Campegius in tract. de dote part. 1. quæst.
13. n. 2. vers. tene mente. Jacob. Menoch lib 4. præsumpt.
189. n 86. & eos laudans Thomas Sagittarius discurs. 3.
th. 26. lit. a. apud Arum. de jure publ. vol. 3. pag. 92. Porrò
quod Doctores verè sint Nobiles: hoc syllogismo demon-
stratur: Quoscunque Imperator ob virtutem eximit à ple-
bejâ condicione, ii verè sunt Nobiles. Nullum quippe est
dubium, quin Imperator in toto Imperio Romano jus
nobilitandi habeat. l. quoties 3. §. viros. 2 C ubi Senatores
vel clarissimi civiliter vel criminal conveniantur. l nemini.
3. C. de consulibus, & non spargendis ab his pecuniis, & c. l. 2.
& l. ult ff. de natalib restituend. can. cùm redemptor. 66.

caus. 12. q. 2. Atqui per collationem gradûs Doctoralis
Imperator eximit doctos & peritos plebejâ conditione d.
l. providendum. 7. C. de postuland. d. l diximus. 4 ff de ex-
cusat. tutor. l. ult. C. de Comitib. rei militar. Ergo Docto-
res verè sunt nobiles. Rectè autem diximus, per colloca-
tionem gradûs Doctoralis, & c. Siquidem nobilitas non
confertur; nisi is, qui jus & voluntatem nobilitandi habet,
per actum aliquem externum voluntatem suam declaret.
Id quod fit, si quem lateri suo adhærere sinat. l. 1. C. de do-
mesticis & protectoribus. l. ult. C. de excusationibus tutor. si
quem Exercitui præficiat. l ult. C. de primicerio, & l. ult. C.
de decurionibus: si quem de feudo nobili investiat. c. unic.
quis dicatur dux, marchio, & c. l. 2. feud. tit. 10. Mas-
card. in tract. de probationib. vol. 2. concl. 1094. n. 5. Vult.
lib. 1. de feud. c 8. n. 9. si cui Doctoratus conferatur. d. l.
providendum. 7. C. de postul. d. l. diximus 4 ff. de excusat.
tutor. Petrus Lenander. in tract de privileg Doctor. pag 2.
§. 30. num. 40. eumque citans Quirinus Kubach. cent. 3.
quæstion. illustr. politico juridicar. decur. 7. quæst. 7. pag. 847.
& seq. & si qui alii sint modi. Adhæc Jureconsulti cùm
Patres Principis dicantur. §. filiusfamilias 4. infrà quibus
mod. jus patr. potest solvit. d. l. ex divi. 4. C. de locato. & pars
corporis Principis. l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majestat.
quid ni etiam Nobiles? Præterea si fortitudo nobilitat.
d. l. ult. C. de decurionibus cur non etiam eruditio & legalis
scientia, ut quæ præ fortitudine omnibus omni tempore,
hoc est, tam pacis, quàm belli, prodest? quæ res sanctissi-
ma. d. l. 1 §. proinde 5 ff. de extraordin. cognit. & maximè
laudabilis perhibetur? l. laudabile. 4 in princip. C. de advo-
cat. diversor judicum. Inde Justitiæ & Jurisprudentiæ
beneficio ad honores amplissimos & stirpem nobilem
pervenerunt Pittacus Mitylenæus, Numa Pompilius,
Æacus, Minos, Rhadamanthus, Solon, Aristides, Ul-
pianus & complures alii. Nec movet quicquam, quod
Doctores ab aliis non habeantur pro nobilibus. Tum
quia judicium id vulgi, nec sapientis est. Tum quia ut
aliàs non spectandum, quid hic vel alibi fiat; sed quid
fieri debeat. l. sed licèt. 12 ff. de offic. præsid ita & hic non
respiciendum, quid hic, vel ille sentiat; sed quid ex rei
veritate & juris dispositione sentire debeat. Kubach d.
cent. 3. decur 7 quæst 7 pag 849. Et quamvis modò dicta 15
nobilitatem animi duntaxat concernere videantur: ta-
men dubium non debet esse ullum, quin Doctores, præ-
ter hanc animi nobilitatem, politicâ quoque seu civili
nobilitate floreant, uti constanter asserunt Bonus de Cur-
tili in tract. de nobilitate, part. 3. num. 102. Chassaneus d ca-
talogo gloriæ mundi. part. 8. considerat. 12. & alii, quos re-
fert. & comprobat. D. Halbritterus d orat. de privileg Do-
ctor. pag. 332. & seq. Quibus addantur Arnisæus lib. 1. po-
lit. c. 12. fol. 305 & seq Cothman. Acad. Resp. 28. num. 16.
Cammannus Disput. 3. de jurib. majestat. thes. 63. & D.
Collega Besoldus, d. dissertat. de Studiosis, Magistris,
& c. cap. 9. pag. 108. & seq.
Saoè quemadmodum Doctores cum Nobilibus multa 16
habent privilegia communia: ita utrique singulos ordi-
nes sua habere propria non obscurum est. Unde Nobili-
tas plerumque ad heredes quoque devolvitur: Doctoralis
autem dignitas personam non egreditur. l privilegia 196.
ff. de reg jur. & c. privilegia. 7. ex. de reg. jur. in 6. illustris
Dn. Enenckel. in tract. de privileg. parent. & liber. privileg.
3. c. 5. n. 15. Nobilibus item contemplatione armatæ mi- 17
litiæ multa facere licet; quæ Doctoribus in militiâ toga-
tâ facere honestè non licet. Quis enim Doctor, præser-
tim legum, illud militare privilegium, quo militibus,
propter eorum simplicitatem & juris ignorantiam, sine
solennitatibus testari fas est, sibi arroget, nec meminerit,
à Jurisperito imperitiam juris flagitiosè allegari? argu-
mento l. 2. § Servius 43. ff. de orig jur. Quis in torneamen- 18
torum, cæterorumque Equestrium ludorum spectaculis,
Doctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in
certamen descendere, & alia id genus plura decorè face-
re posse existimet? Sed & Doctores suas habent præemi-
nentias, quas Nobiles non habent. Verbi gratiâ: Imperio
in nostro Romano Germanico Principes & Duces in lite-
ris linguâ vernaculâ Doctorem fere non appellant, nisi
numero plurali (Ihr, Euch, latinè vos, quo tamen numero

Nobilem non honorant: sed in singulari (Du, Dir, Tu, tibi)
alloquuntur. D. Lansius d. Com. de Acad. sub lit. M. pag.
81. edit. 1. eumque referentes, D. Besoldus & Frideric.
Richard. Mockel in Dissertat. de præ. con. 80. in fine; & Josias
Nolden in d. disp 9. sive quæst. jur. de statu nobilium civ. cap.
5. conclus. 36. in fine, sub vol. 4. disputat. Basileens. nec non
Speidelius in Notab. jurid. hist. polit. lit. D. num. 9. verb. Do-
19 ctor. pag. 205. Sic Nobilis, qui aliâ insuper dignitate, aut,
præclarâ aliquâ dote ante alios præstat, regulariter qui-
dem præfertur Doctori: sed si Nobilis neque aliquo mu-
nere à Principe ornatus; neque à virtute aut doctrinâ ali-
quam mutuatur προτίμησιν: tunc rectissimè idem Do-
ctori postfertur. Matth. Stephan. de Nobilit. lib. 2. n. 27 &
20 seqq. Nempe, disputare de Nobilitate generis, est dispu-
tare de nobilitate stercoris; ut, post Hostiensem, festivè lo-
quitur Glossa in c. execrabilis sub lit. V. Extravagant com-
mun. de præbend. & dignitatib. si scil. non sit juncta virtuti
& probitati, Salicet. in l. providendum. 7. C. de postuland.
Petr. Rebuff. schol privileg. 45. hosque referens Clariss. D.
Lansius d. Comment. de Academ. lit. M. pag. 81. Hucque re-
vocari poterit privilegium 15. de quo infra num. 55.

21 Secundum privilegium est: quod Doctores, quia no-
biles sunt, & in dignitate positi, eminentiore loco præ aliis
sedere, aliosque præcedere debeant, per notata glossæ, in
§ aliam vero. in verbo, altiori, infrà, de honor possessionib &
in can denique 6 in verb. sicuti loco. D. 61. in c. 4. & in cap. se-
des. 15. in verb viliores. ext. de rescriptis Bartholomæus Bo-
logninus in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. n 27.
in fine. & quod magis est, Divi Imperatores rescripserunt;
Doctores ad Judicem vel Magistratum venientes, non
stare; sed apud ipsum Judicem vel magistratum sedere
debere: pœnâ ternarum librarum auri adversus judicem
constitutâ, qui hanc sedendi facultatem illis denegaverit.
l. ult. C. de officio divers. judicum. Eodem facit textus in l.
fin. §. ult. vers. & sedendi. C. ubi senatores, vel clarissimi
civiliter vel crimin. conveniantur. Benius d. part. 3 pri-
vileg. 59. Imò Nobilibus in sedendo, in cedendo, & id
genus cæteris, regulariter Doctor præferri debet: ut, post
Benium d. part. 3. privileg. sive cap 57. scriptum reliquit
D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9 pag 112.
Hinc civilis scientiæ Professores per orbem terrarum so-
lenniter principari, & sedere in Aulâ Imperiali, scribit
Azo in proemio barum Institut. n. 1. Hinc quoque dicit per-
bellè Angelus de Perusio in l. cùm salut. 1. C. de sentent.
pass. quod licet Papa recipiat omnes ad osculum pedis:
tamen Urbanus Papa ipsum, tanquam Doctorem, reci-
piat ad osculum pacis, prout eum refert Joan. Franciscus
22 Ponzinibius in tractat. de Lamiis, &c n. 19. Hincque est,
quod si quis alicui Doctori vel Nobili tenetur reddere
rationem, ipse ad eum accedere, non autem Doctor vel
Nobilis ipsum sequi necesse habeat, arg. l. penult. §. fin. ibi-
que gloss. in verb. æstimandum ff. de condit. & demonstrat.
Capolla in tract. de Imperat. mil. eligendo. in verbo, nobilita-
tis. in 3. priv. nobilitatis. Bonus de Curtili. d. tractat nobi-
lit. in privileg. 16. hosque citans Chassanæus d. part. 8. con-
siderat. 38 Sed & apud Hebræos, teste Wilhelmo Schickar-
to, in jure Regio Samuel. pag. 91. Præceptum erat Regi, ho-
norare Doctores Legis. Cùm igitur intrabant coram ipso
Synedriales aut Sapientes Israel, assurgebat ipsis, collo-
cans eos juxta latus suum. Sic fecit Asa, Rex Judæ, etiam
Discipulis adhuc, assurgendo de throno suo, & illos oscu-
lando, alloquendoque, Mi Magister! Mi Domine! Et
ita verificatur illud; quamvis obscuro sint loco nati, se-
deant tamen juxta Principes, juxta Principes (inquam)
populi: quod Psaltes inter mira providentiæ Dei specimi-
na recenset, Psal. 113. v. 8. Insuper ex antè dictis evinci-
tur; barbarum planè esse morem, vigore cujus Jurecon-
sulti & Doctores quibusdam in locis à Magistratu, Sena-
toriaque dignitate arcentur. Prisci enim Romani Impe-
rii potentissimi Imperatores, semper ad latus habuerunt
Jurisconsultos; Ulpianos nempe, Paulos, Papinianos, &c.
arg. d. l. divi fratres. 17 ibi & aliis amicis nostris, Juris peri-
tis, &c. ff. de jure patronat. C. Juris peritos. 30 in princ. ibi
circa latus, ibique Bald. ff de excusationib. tutor. D. Besold.
d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 121.

23 Tertium est privilegium: quod injuria Doctori facta,
propter dignitatem & excellentiam personæ, pro atroci
injuriâ reputetur: proindeque graviùs, quàm contume-
lia plebejo imposita, coerceatur, ut tradit Menochius lib 2.
de arbitr. jud. quæst. cent. 3. cas. 263. n 17. Interest quip- 24
pe totius Reipublicæ, dignitatem Doctoralem omnibus
modis sartam tectam conservari atque defendi. Quare
injuriæ uni ex Doctoribus illatæ persecutio cuivis de
populo datur, non secus, ac si crimen publicum in ipsam
Rempublicam patratum esset, Baldus in l. 1 § hujus studii.
in 3. col. ff de just. & jur. & in l. si quis in hoc. 10. de
Episcop. & cleric. Bologmin. in d. auth. habita. C. ne filius
pro patre, &c. n. 29. Christophorus Lanfranchinus in sua
Disputatione, de præcedentia Doctorum & milit. n. 27.
Jacobus Benius in d. libro singulari de privilegiis Jurisconsultorum part. 2. privileg. 47. & 48. Dn. Besold. d. dis-
sertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 130.

Quartum privilegium est: quòd, licèt propter delictum 25
aliquod ad pœnam pecuniariam damnatus, si solvendo
non sit, suo corpore illam luere cogatur, l ult ff. de in jus
vocand. l. si quis 7 §. 3 ff. de jurisdict. l. 1. § fin. ff. de pœn. l.
qui ædes. 9 ff. de incend. ruin. naufrag l. ob fanus 49. ff. de
administrat. & peric. tutor. l. ult. ad finem. C. de sepulchro
violat. l. quicunque 4 vers. quod si ad prædictam. C. de servis
fugit. & copiosiùs explicatum ad §. in summa. 10. infrà de in-
juriis, n. 7. & seqq. tamen istud non habeat locum in
Doctore vel Nobili non solvendo existente: quem satius
est impunitum dimittere, quàm corpus ejus vinculis, car-
cere, vel aliâ corporali pœnâ, loco deficientis mulctæ,
coercere: quemadmodum, post Angelum Aretin. & Jaso-
nem n. 43 in §. pœnales. 12. infrà, d. actionib, aliosque à se
allegatos, notavit Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 9.
n. 4. in fin. Et hujus traditionis perspicua est ratio: quoniam
si Doctor vel Nobilis non valens solvere pœnam pecu-
niariam, in carcerem detruderetur, aliâve coercitione
plecteretur: majorem pœnam, quàm pro delicti qualitate
meruisset, sustineret: id quod iniquum foret, & contra l.
perspiciendum. 11. ff de pœnis l. sancimus. 22 Cod. eod. au-
thent. omnes peregrini. in fin. C. commun. de success. c. quæsi-
vit. 2. in fin de iis, quæ fiunt à major. part. cap non afferamus.
21. caus. 24. q. 1. Etenim in Doctore vel nobili, vel aliâ 26
personâ egregiâ, quælibet pœna corporalis, quamvis le-
vissima, gravior censetur quavis pœnâ pecuniariâ, etiam
maxima. l. in servorum. 10. in fin. ff de pœnis. Bartol. in d. l.
1. §. ult. ff. d. tit. Pruckmann. in tract. de regalib. §.
venatio. num. 58. cum ibi notatis.

Quintum privilegium est: quòd, quemadmodum no- 27
biles, ita & Doctores, similesque personæ in egregiâ digni-
tate collocatæ, ob æs alienû, cui dissolvendo propter ino-
piam sufficientes non sunt, neque bonis cedere, neque
creditoribus in servitutem addici, neque in carcerem
conjici, neque ultrà, quàm commodè facere possint, exigi
debeant, arg. d. l. miles 6. ubi Bartol ff. de re jud. d l. me-
dicos. 6. ibique glos. & Joan. de Plat. C. de professorib & med.
Benius de privileg. Jurisconsultor. part. 3. privileg. 95. Mat-
thæsilan. in suis singularib singulari 59. verb. nota, quod le-
gum Doctores, &c. Paris de Puteo in tract syndicatus. verb.
an Doctor. num. 5. Matth. Brunus de cess. bonor. 10. quæst.
quarta quæstionis princip. n. 3. quos citat & sequitur Co-
ler d. tract. de processib. execut. part. 1. c. 6. n. 129. & seqq.
Quibus adjiciendus est Franciscus Merlinus decis. 10.
Philippus Pascal. in tract. de patr. potest. part. 2. c. 5. n. 74.
& Baldus Perusinus in tract. de carcerib. cap. 1. n. 4. ubi 28
disertè scribit, quòd legû Doctor, sicut miles, pro debi-
to incarcerari non possit: imò judices id facientes capite
puniantur. Et tametsi in delictis jure cautû est, ut omnes
de crimine capitali suspecti, ne aufugiendo se pœnæ sub-
ducant, carceri mancipentur; & ad condemnationem
usque in eo detineantur, tot. tit. ff. de custod. & exhibit.
reor. in Doctore tamen vel Nobili aliud receptû inveni-
tur. Is etenim, criminis alicujus capitalis suspectus, ad
fidejussoriam vel juratoriam cautionem admittendos, &
carcere relaxandus est, arg. l. 1 ff eod. tit. & l. quotiens. 17.
C. de dignitat. hoc tamen adhibito temperamento, ut ei
loco carceris, vel civitas, vel hospitiû, vel palatiû, vel do-
mus certâ cû custodiâ militû, ex arbitrio judicis assigne-
tur, vel etiam, remotâ omni custodiâ, certum in locum

arresto

arresto constringatur. Lucas de Penna in l. mulieres. 13. num. 5. versic. octavò, & in d. l. quotiens. 17. n. 21. vers. item not. C. de dignitatib. Tiraquell. d. tract. de nobilit. cap. 20. num. 28. cum seqq. Matth. Coler. d. tract. de processib. execut part. 2. c. 3 num. 169. Pruckman. cons. 2. num. 331. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 20. num. 11. Prosper. Farinac in praxi crim. lib. 1. tit 4. quæst. 33. num. 60. & seqq. D. D. Besoldus d. dissertat. de Studiosis, &c. cap. 9. pag. 132. aliique ab his recitati.

29 Sextum privilegium est: quòd Doctores, quantumvis de crimine aliquo atrociore suspecti, & legitimis indiciis onerati, quæstionibus sive tormentis subjici nequeant, arg. l. milites. 8. C. de quæstionib. ubi cùm milites torqueri non possint: inde justâ consequentiâ infertur, nec à Doctoribus quæstionem sumendam esse. Omnibus namque gaudent privilegiis, quæ militibus non propter imperitiam juris, sed dignitatis, vel publicæ utilitatis causâ tributa sunt, arg l. advocati. 14. C. de advocat. divers. judicior. Ita sentiunt Cynus in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. Bartol. in l 1. C. de advocat. divers judicium & in l. 4. C. ad l. Jul. majestat. Alexand. in l. centurio. 15 num. 9. Ripa. n. 14. Galliaula num. 25. ff. de vulgari & pupil. subst. Guido de Suzar. de indic. & tort. num. 108. Paulus Ghirland. in tract. de quæst. & tortur. q. 6. num. 3. ad. fin. Gomez. tom. 3. var resol. cap. 13 n. 3. vers item reperitur prohibitus Doctor, &c Francis. Cason. in tract de torment. c. 10. num. 13. Jul. Clar. in pract. crim. § fin quæst. 46 num 16. ubi ita omnes tenere scribit. Id ipsum frequens esse Doctorum placitum testatur Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. lit. D n. 102. Et infinitis ferè auctoribus confirmat Farinacius d lib. 1. tit. 5. q 41 num. 37. & seqq. nec non Jacobus Benius, de privileg. JCtorum, part. 2. privileg. 38. & seq. Atque pro hac receptissima santentia plures aliæ militant rationes: I. Quia Doctores dignitate conspicuos esse, jam suprà num. 11. probatum est ex c. quanto 3. ext. de magistris, &c. & juribus similib. Omnem autem dignitatem à torturâ excusationem præstare, non incognitum juris est l nullus 4.
30 C ad leg. Jul majest. II. Quia Doctores verè nobiles esse, ostendimus suprà num. 12. cum seqq. & multorum autoritate probat Tiraquellus in tract. de nobilitate, c. 5. num. 3. & 4. At nobiles torqueri non posse, constat ex traditis
31 supra num. 9. III. Quia Doctores numerantur inter personas egregias, arg l 2. in fin. ubi Ulpianus vocatur egregius. ff. qui petant tutores, &c. glos. in d. l. ad personas. 15. ff. de jure ur Menoch. lib 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 70. n. 9. Johan. Mulæus ad consuit. Franc rubr. 22. de Enquestes. glos. 2 num. 2. Azeved. ad constit. Hispan. lib. 6. tit. 1. l. g. 1. num. 20. & seq. & lib. 8. tit. 10. leg. 2. num. 10. & seqq. Maranta consil 25. num. 20. & seqq. Egregiatus verò dignitatem proximam esse perfectissimatûs dignitati, docet Cujacius ad l. 1. in fin. C. de dignitatib. Ut ergò perfectissimatûs dignitas; sic & egregiatûs dignitas Doctores à torturâ excusat, præallegat. l. Divo Marco 11. C. de quæstionibus. IV. Quia Doctores clarissimi vulgò vocantur, & arguit textus in l. laudabile. 4. §. 1. C. de advocat. divers. judicum. Atqui clarissimos non subjugari tormentis, patescit ex l. severam. 10. C. de dignitatib. Et istis rationibus hanc etiam opinionem defendit Dn. Collega Bocer. in tract. de quæ-
32 stionib. & tortur. c 4. num 51. & seqq. Porrò privilegium illud non solùm Doctoribus actu legentibus, sed etiam Doctoribus actu non legentibus, qui advocationibus navant operam, competere haud obscurè affirmant Hyppolytus de Marsil. in practic. crimin. §. expedita. num. 37. Jacob. Benius d. part. 2. privileg. 39. num. 6 Vulpell. consil. 141. num. 8. & 9. hosque referens Farinacius d lib 1. tit. 5. quæst. 41. n. 40. Imò etiam imperitos Doctores & Advocatos eodem privilegio frui, ne Doctoratûs dignitas dehonestetur, cæterisque ejusdem ordinis injuria inferatur, tradiderunt, post Ripam & Alciatum Benius d privileg. 39. n. 7. vers. extenditur sextò Farinacius d q 41. n. 42. cum seq & D. Collega Halbritterus d orat de privileg. Doctor. pag. 328. ubi id explicatiùs persequitur. Quem refert & sequitur Joan. Cauman Disput. 3. de juribus majest thes. 61. & 62 itamque Dn. Collega Beso d. d. dissertat de Studiosis, &c cap. 9 pag. 133. & seqq. Huic sententiæ non adversatur textus in l 1. C ubi Senatores vel Clariss. civiliter vel criminaliter conveniantur. in cujus fine Imperator

Constantius disertè rescripsit, reatum omnem honorem excludere. Nam illud eo respectu rescriptum & dictum est, ut Senatores forum declinare non possint, si in provinciâ deliquerint: sed æquè, ut alii, intra provinciâ, publicis legibus subjugari debeant. Etsi igitur reatus omnem excludit honorem, videlicet quoad fori competentiam & pœnam: non tamen ita excludit honorem, ut, cùm accusentur Clarissimi, statim quæstioni subjiciendi sint: quoniam hæc duo simul stare possunt; ut Clarissimi Viri pœnis subjiciantur, iis tamen in torturâ parcatur. Atque ita novissimè docuit Hauboldus ab Ende, in discursu criminali, cap. 3. posit 174. pag. 162. Cæterùm, prædictum privilegium adeò firmum est, ut illud nulla planè consuetudo tollere vel labefactare possit, per textû satis apertû in l. omnes judices. 33. C. de decurionib. l. 10. ubi omnes judices abstinere jubentur à temerariæ usurpationis consuetudine cruciatibus subdendi sive torquendi Decuriones, adeoque viros in dignitate constitutos. Accedit textus in l. nullus. 4. C. ad leg. Jul. majest. ubi dilucidè cavetur, ne quis, ex privilegio à tormentis liber, prohibeatur eâ defensione uti. Ideoque omnis futura consuetudo, huic privilegio contraria, perspicuè rejicitur. Unde contra privilegiû illud, de non torquendis Doctoribus, Nobilibus, Militibus, &c. consuetudo introduci nequit. Haud enim potest induci consuetudo contra legem consuetudini derogantem, Auth cassa & irrita. C de sacrosanct Eccles. Auth. navigia. C. de furt. C. ult. de consuet. in 6. Reichs-Absched zu Augspurg de Anno 1530. § Nachdem auch an etlichen Orten, &c. Ludolph. Schrader de feud. part 9 partis secundæ principal. sect 3. num 98. cum seq. & part. 10. sect. 20 n. 146. & seqq. Et quòd privilegium illud consuetudine aboleri nequeat, tradunt Bartol in d. l omnes judices. 33. n. 2. C. de decurionib. Ludovic. Bologn. et. in addit. ad Guidon. de Suzaria in tract. de judic. & tortur. n. 17. Francisc Brun. in tract. de indic. & tortur. part. 2. quæst. 4. n. 23. cum seq. Ludovic. Roman. singul. 494. Hippolytus de Marsil. singul. 556 Ludovic. Carer. in praxi rer. crimin. tract de indic & tortur. §. circa tertium, quæ personæ n. 10 & 25. eosque omnes referens Dn Collega Bocerus d. tract. de quæstionib & tortur. cap. 4. n. 78 edit. 2. pag 341. & seqq. & Haubold. ab Ende d. discurs. criminal. cap 3. posit. 175. pag. 164. & seq. Neque huic traditioni obstat, quòd consuetudo contraria legem omnem tollere valeat. l. de quib. 32. in fin. ff. de legib. Nam consuetudo contraria tollit legem, si hi, ad quos lex pertinet, contrariam consuetudinem admittant. Cùm ergò privilegium de non torquendis Doctoribus & aliis, qui dignitatem aliquam obtinent, ad ipsos tantùm pertineat, iis profectò invitis, solus populus, qui legis ferendæ potestatem non habet, tollere hoc privilegium per contrariam consuetudinem haud poterit. D. Bocer. & Haubold. locis modo designatis Similiter nihil resistit, quòd experientia testetur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, & cæteris, privilegium in multis regionibus consuetudine abolitum & sublatum esse, per notata Tiraquelli in tract. de pœn. temperand aut remitt caus. 31. n. 16. Nicolai Boërii decis. 163. n. 7. & Rebuff. in Auth Habita. in ver. Professoribus. C. ne filius pro patre, &c. Etenim non quid fiat, sed quid fieri debeat, considerandum est. l sed licet. 12. ff. de offic. præsid. &c. cùm causam. 27. vers. quia igitur ext de elect. & electi potest. Idque explicatiùs persequitur D. Bocerus loco præall.

Septimum perhibetur privilegium: quod Doctores, 33
quia nobiles sunt, in delictis corporis pœnâ luendis mitiùs plectantur, quàm ignobiles. Quanquam enim in delictis, pecuniariâ pœnâ coërcendis, acriùs castigandi sunt nobiles, quàm plebeji, juxta glos. communiter approbatam in c. cùm quidam 12. super verb. dignitate ex. de jurejurand. tamen quando de pœnâ corporali agitur, severiùs plebeji coercendi veniunt, quàm nobiles, & in dignitate constituti. l. aut facta. 16. §. persona ff. de pœnis. l. sacrilegii 6 ff. ad l. Jul. pecul. l. 3. §. penult ff. ad l. Cornel. de sicar. c. pastoralis. 28. in princ. ep. de offic. & pot jud. de leg. cum juribus similibus alegatis supra numer. 9 Covarruv prædicto lib 2 var. resolut cap. 9 numer 3. Jul Clarus d. §. fin. quæstion. 60. numer. 24. Unde illud promanat: quòd Doctores, 34
quia nobilitate vigent, propter furtum, aliudve

crimen ſuſpendio dignum,non laqueo,ſed ferro è medio
ſint tollendi,arg.l.capitalium 28.§.non omnes.2.ff.de pœn.
Bologninus in d. auth. habita.C. ne filius pro patre n. 29.
Clarus loco modo deſignato,ubi plures citat. Quibus adjicien-
dus eſt Cammannus d. Diſput.3. de juribus majeſt. theſ.64.
& D.D. Beſoldus d. Diſſertat. de Studioſis, &c.cap. 9.
pag. 136. & ſeqq. ubi id copioſiùs explanat.

35 Octavum privilegium eſt: quòd Doctoribus plus fidei,
quàm hominibus plebeis attribuatur, arg. l.3 ff.de teſti-
bus,& Novell.90.cap.1. Hinc ſi duo ſaltem Doctores te-
ſtes ſint ex unâ parte: præferuntur tribus teſtibus,ex aliâ
parte contrarium deponentibus,per textum & gloſ. in c.
in noſtra præſentia.32.ext.de teſtibus. Benius d.part.2.pri-
36 vileg. 53. Hinc etiam Doctori,quamvis unico teſti,atte-
ſtanti de peritiâ ſui diſcipuli,plenè creditur. l.nemini 11.
§. 1. C. de advocat. diverſ. judicior. Fulvius Pacianus in
tractat.de probationibus libr.2.cap.41.num.154. Bologni-
nus in d.auth. habita. C.ne fil pro patr.num.31. Alexand.
37 in addit ad Bartol in l.1.C. de dignitatibus. Huc quoque
pertinet; quòd, ſi tres tantùm perſonæ, videlicet Do-
ctor, & duo alii in conclavi ſimul congregati fuerint, &
alter ex illis, Doctorio gradu non inſignitis, occiſus ſit:
præſumatur homicidium iſtud non à Doctore,ſed ab al-
tero commiſſum eſſe: cum ſcientia ſcripturarum in Do-
ctore bonam præſumptionem inducat, per textum in c.
cùm in juventute. 15. ext. de præſumptionib. Bologninus
in d auth.habita.C. ne fil. pro patr. n.37. Benius d. part.2.
38 privileg. 40. Eòdem ſpectat, quòd Doctoris interpreta-
tioni ſtetur, donec de errore convincatur. Abbas in cap.
1.n.6.ext. de decimis. Lucas de Penna in l, 1. n. 11. verſ.
ſextò eſt profeſſoria. C. de Profeſſoribus, qui in urbe, &c.
39 Et qui opinionem unius boni & approbati Doctoris pro
ſe habet; non debet,etiamſi ſuccumbat,in expenſas con-
demnari. Zabarella in Clement.cum ſit nimis abſurdum.2.
num.16.de magiſtris, &c. Aretin. in c. propoſuiſti.4.num.
13. ext.de probationibus,& ibidem Decius num 27.hosque
laudans Pacianus prædicto cap. 41.num.156. Et hac de re
etiam nonnihil monui in §. reſponſa. 8. in fine, ſuprà
tit. proximo.

40 Nonum privilegiũ eſt: quòd ut Nobiles,ita & Docto-
res teſtimonii dicendi, vel jurisjurandi præſtandi cauſa,
domo ad tribunal non evocentur; ſed judex ad ipſos
mittere quempiam debeat, qui teſtimonium, vel jusju-
randum domi ab iis recipiat. d.l.ad perſonas egregias.15.
ff.de jurejur.Chaſſanæus in d.catalogo gloriæ mundi part.8.
41 conſiderat.38 Quin & inde Doctorum dignitas eluceſcit:
quòd,quando Doctor cum ſuis fratribus diviſionem hæ-
reditatis inivit,inſtrumentorum & documentorum hæ-
reditariorum cuſtodia ei,tanquam digniori, præ cæteris
42 committenda ſit, arg. l. fin. ff.de fide inſtrument. Sed &
propter eximiam, quâ fulgent, dignitatem, Doctoribus
privilegii loco datum eſt,ut in illâ civitate,in quâ Impe-
rator ceu hoſpes moratur, vehiculis uti poſſint. l.unic.C.
de honorator.vehicul Bolognin.in d. auth. habita. C. ne fil.
pro patre, &c. num. 35. Pacian. d. lib. 2. de probat. cap.
41. num. 152.

43 Decimum eſt privilegium: quòd Doctores cum aliis in
officii, vel honoris petitione concurrentes, in electioni-
bus anteponi cæteris debeant, Novell. 15. cap.1.ibi, ſed
invicem univerſi nobiliores, &c. & cap. 6. in fine. Neque
enim ſecundùm numerum ſive ordinem, ſed ſecundùm
hominum qualitatem ſeu dignitatem, munera conferen-
da ſunt. l.honores 7.in princ.ff.de decurionib.Hinc eſt;quod
ſi in electionibus ad honores & officia eligentium vota
ſint diſcrepantia,numero tamen æqualia;illorum ſuffra-
gia præferantur, qui in dignitate conſtituto ſuum calcu-
lum adjecerunt, arg.l. majorem.8. ibi, qui dignitate inter
eos præcellit ff de pact ibique Jaſon, Bartolus in l.1 n 43.
44 C. de dignitatibus. Chaſſanæus d. part.8 conſiderat 36. Et
quemadmodum Doctores ipſi,ſic quoque eorundem filii
præ cæteris competitoribus æquè bonis ſunt promoven-
di. d.l.nemini. 11.§.1.verſ.filios autem.& inibi Bald.C.de
advocat. diverſ. judicior.l.jubemus.3.§. & filios. 5. ibique
45 gloſ. C.de advocat.diverſor. judicum. Bolognin.in ſæpè alle-
gata auth.habita.C. ne fil. pro patr. num. 30. ubi ſubdit,
quòd Doctorum filii,quando doctorantur,non tenean-
tur aliquid ſolvere pro examine,& debeant magis ad le-
cturam aſſumi, quàm alii, ſi ſint æqualis ſcientiæ. Eum
cum aliis referendo ſequuntur Jacob. Benius d. libr.de pri-
vileg Juriſconſ.part.3.privil.60. D. Halbritterus d.oratio-
ne, de privileg. Doctor.pag.336.D. Beſoldus & Mockl. in
Diſſertat. de præmiis, concluſ.40.itemque in d. diſſert. de
Studioſis, &c. cap.9.pag.139. Philipp. Paſchal d tract. de
patr. poteſt. part. 4. cap 3.num.43.& Livius deciſ. 159.
Johan.Limnæus tom. 3.lib 8.de jure publ. Imp.Rom.cap.3.
num.12 & Joan.Aloyſius Riccius.collectan.deciſion.part.3.
collect. 611. pag. 311.

Undecimum ſuccedit privilegium: quòd licèt armo- 46
rũ geſtatio jure civili regulariter omnibus ſit prohibita:
ne videlicet tumultibus & incendiis detur occaſio.l.unic.
Cod. ut armorum uſus inſcio Principe interdictus ſit.l.1.ibique
Bartol. & Angel.ff.ad l.Jul.de vi publ.Boſſ.ſub tit. de va-
riis violent. n.7. Hippolyt.de Marſil. in pract. crim §. pro
complemento. num.1.latè. Decian in tract. crim.lib.8.cap.
3.ubi plures allegat.hæc tamen juris prohibitio in Docto-
ribus cùm milites cenſeantur,eorundemque familiâ of-
ficium ſuum perdat, arg.l fin.C.de præpoſit ſacri cubiculi,
&c. Paris de Puteo de ſyndicat. in verb.tortus.ver.manda-
vit Rex. n. 2. in fine. Fulvius Pacian. d.libr. 2. de proba-
tionib.cap.41.num 158. Camman d.diſputat.3.de juribus
majeſtat. theſ. 65. David. Marquard diſcurſ.18.th 26.lit.
b. apud Arumæum de jur.publ. vol. 3. pag. 799. Et quan-
quam non deſunt, qui jus arma ferendi concedunt dun-
taxat Doctoribus actu profitentibus in gymnaſiis publi-
cis: reliquis non item. Alexand.ad Bartol.in l.medicus.6.
ad fin.C.de profeſſorib. & med. Joan. Leſnaud.in tract. de
Doctoribus part.2.§.8. Andr.Sicul. in proœm. Clement. in
10.privilegio Doctorum. Galliaula in repetit.l.centurio.15.
num.24.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.Silvanus conſil. 88.num.
7.vol.2.Petr.Placa in Epitome delictor. cap. 8.num.20.&
quidam alii: attamen probabilius eſt; idem jus etiam in
aliis Doctoribus,publicè jura non profitentibus,maximè
verò Advocatis, qui & ipſi militare dicuntur, habere lo-
cum.l.advocati.14. C. de advocat. diverſ. judicior. Guido
Papæ deciſ.88.Natta conſil. 1.in princip.vol.1.Pacian.d.lo-
co. Decian. d. lib. 8. cap.3. num.53. Et iſtud privilegium
etiam attigimus in §.item lex Jul.de vi publ.8.num.9.infr.
de public. judic.

Duodecimum privilegium eſt: quod propter reveren- 47
tiam,quam diſcipuli debent Præceptoribus & Doctori-
bus,hi ab illis ſine veniâ obtentâ neque in jus vocari,ne-
que famoſa aliquâ actione conveniri poſſint, arg.l.gene-
raliter.13.ubi Bartol & Dd. plerique ff. de in jus voc. Bo-
logninus in repetitione d. auth.habita.C.ne filius pro patre,
&c.num.32.Fulv.Pacian.1.libr.2.de probationib. cap.41.
nu 157. Petr. Gerard.ſingul.62. incip. Scholares, &c. Be-
nius de privileg. Juriſconſultor.part. 1.privileg. 17. Et ra- 48
tio in promptu eſt: quia Præceptor loco patris habetur;&
hi pari paſſu ambulare dicuntur. l. aut. facta 16 §.2.ibi,
à magiſtro vel parente ff d.pœn.l.1.in fine.C. de excuſatio-
nib. artificum. Cui concinit Juvenalis:

D I Præceptorem ſancti voluere Parentis
Eſſe loco ——————

Hinc quemadmodum filio perſona patris ſemper hone- 49
ſta & ſancta videri debet: ita perſona Præceptoris diſci-
pulo.l liberto.9.ibique gloſ.ff.de obſeq.parentib.& patronis
præſtand. Proinde ſummopere commendatur Alexander 50
Severus, qui Ulpianum Præceptorem, parentem alte-
rum nominat,in l.ex divi Antonini.4.C.de locato.Et Ale-
xander alter, quem ob res magnas & præclarè fortiter-
que geſtas Magnum appellitamus, interrogatus aliquan-
do, ecquid magis deſideraret, patrem Philippum, an
Præceptorem Ariſtotelem; prudenter reſpondit: magi-
ſtrum ſe magis deſiderare, quàm patrem: quòd ille,ut
benè & virtuosè inſtitueretur, effecit: hic verò,ut tantù-
modo eſſet, auctore Antonio Meliſſa part.2.ſerm.11. Pari 51
animo Ariſtoteles ipſe fertur fuiſſe erga Platonem Præ-
ceptorem: quem tanti ſemper fecit, ut illi vita defuncto
aram in templo conſtruxerit: ſtatuamque conſecraverit,
in qua ſcriptum erat: hunc eſſe illum,quem probi omnes
meritò debeant imitari & commendare, ſicuti memoriæ
proditum eſt à Petro Crinito lib.24.de honeſtâ diſciplinâ,
cap. 1.

*cap.*1. quem refert Menochius *lib.2.de arbitr. jud.quæst. cent.* 5.*caſ.*550.*numer.*8.*ubi id pluribus exemplis eleganter*
52 *declarat.* Atque hinc etiam illud eſt, quòd Scholares & Diſcipuli Doctori ſive præceptori alimenta præſtare teneãtur, ſi ipſe non habeat, unde ſe alat: idque probatur exemplo Sabini; qui, cùm amplæ facultates ei non eſſent, plurimùm à ſuis auditoribus ſuſtentatus eſt. *l.2 §.fin.v. ergo. Sabino.ff.de orig.jur. ibique Alberic. de Roſat. Innoc.in cap.*1. *ext.de magiſtr. Zoannet. in l.ut vim.*3.*part.*1.*n.*89.*ff.de juſt.* & *jur. Bolognin.in d.auth. habita. C.ne fil.pro patr. n.* 29. *Speckhan.cent.*1.*quæſt.*54.*n.*4. *Benius d.part.*1.*privileg.*18.
53 Nec hanc ſententiam inſtingit, quòd non exemplis, ſed legibus judicandum ſit. *l.nemo* 13.*C.de ſent.* & *interloc. omn.jud.* Exempla namque diligenter diſtinguenda ſunt: qoandoquidem alia legibus apertè adverſantur, quæ imitari nequaquã debemus. *d.l.nemo* 13.*C.eod.* alia verò non ſolùm non repugnant legibus, ſed inſuper etiam ad virtutem nos valde incitant: quorum ſanè veſtigiis nos inſiſtere, omnino par eſt, *per textum in §.ult.ibi, nuper* & *nos eundem Principem ſuperare contendentes. infra de fideic. hæreditatib.* exemplo Themiſtoclis, qui ſe quieſcere volentem Miltiadis trophæis excitari dicebat, *referente*
54 *Valerio Maximo lib* 8 *cap.*15. Cùm ergò naturali obligatione ad beneficia rependenda diſcipuli ſuis præceptoribus obſtringantur. *l.ſed* & *ſi.*25 *§.conſ.*11.*verſ. quamvis ad remunerandum.ff de petit.hered.* rectè jureque faciunt, qui obligationem iſtam agnoſcentes, præceptoribus ſubindè beneſaciunt, eorum egeſtati pro virili ſuccurrunt, & eoſdem quacunque ratione poſſunt, ſtrenuè fideliterque juvant, *d.l.*2.*§.fin.ff.de orig.juris.l. Aquilius Regulus* 27.*ff. de donationib.* Atque illud copioſiùs explanat D.Collega Halbritterus *in orat.de privileg.Doctor.pagin.*345.& *ſeq.* eumque referens *Marquard.d diſcur.*18.*th.*13.*lit.b.apud Arumæum de jur. publ. vol.* 3. *pag.* 800.

55 Decimum tertium ſequitur privilegium: quòd Doctores ab omnibus oneribus, perſonalibus & patrimonialibus immunes eſſe debeant, *per textum apertum in l.medicos.*6.*ibique gloſ.* & *Dd.C.de profeſ.* & *medic. Guid.Pap.deciſ.* 80. & 388. *Camman. d. Diſputat.* 3. *de jurib. majeſt. theſ.*66 *ubi diſſentientes citat Frider. libr.*2. *de proceſſ.cap.* 45 *ſect.*35.*in fin.* & *Heigium part.*1.*quæſt.*17.*n.*21.& *ſeqq.* Ideoque pro tuendâ civitate non tenentur excubias agere, nec milites hoſpitio recipere, nec diurno vel nocturno tempore ad portas vigilare, nec loricis vel armis, quæ aliis imponuntur civibus, inſtructi eſſe, nec collectã ſolvere, nec denique legationis munus obire. *Alexand.ad. Bartol. in l.*3. *C. de dignitatib Bologninus in repetitione auth.habita. C.ne fil.pro patre* &*c. n.* 30.& 31. *Natta. conſ.*1.*vol.*1. *Fulvius Pacian. libr.*2.*de probationib. cap.* 41. *n.* 151. *Benius in libr. ſingul. de priv. Juriſconſultor. part.*3.*privileg.* 96.97.98 & 99. *Flamin.de Rubeis conſil.*1.*n.*13.*cum ſeqq. lib.*1. *Tolſaur. deciſ.*149.*n.*6. 10.*cum ſeq.pag.*350. *Caſpar Klock in tract.nomico politico, de contributionib.cap.*15 *n.* 6 & *ſeqq f.*311. Idque procedit non modò in Doctoribus actu docentibus; verum etiam in his, qui actu non docent vel profitentur, veluti in Advocatis & cauſarum patronis, Principumque Conſiliariis. *l.ſanc.*6.*C.de advocat. diverſ judicior.* Et ita tradiderunt *Nicolaus de Neapol. in l. profeſſio* 6.*C. de munerib patrimonior. Aretin.conſil* 94. *Felin.* & *Joan.de Anan.in rubr.ext.de magiſtr. Guido Papæ quæſtion.* 88. & 388 *Roland. à Valle conſil.*66.*n* 36. *lib.*1. & alii, quos recenſet & probat Menochius *lib.*2.*de arbitr. jud.quæſt.cent.*4.*caſ.*379 *num.*3.& *ſeqq ubi hoc ipſum* & *aliis extenſionibus atque limitationibus declarat. Adde Joachimum Gluten* & *Gothofredum Engelhardt.in Diſput.de jure vectigalium th.* 20. *ad lit. c.* Unde tanquam pecudes deteſtandi ſunt, qui de facili, & lubrico linguæ Doctores juris contemnunt, Doctorumque privilegia violare volentes faciunt hoſpitia militum in domibus eorum: quia hoc cedit dedecori tantæ dignitatis, & cum læſione reipublicæ utilitatis conjunctũ eſt, ut diſertè ſcribit Joannes Franciſcus Ponzinibius Placentinus *in tract. de Lamiis,* &*c. n.* 20. Adde prædictis Franciſcum Pfeil *Reſponſo* 197. eumque laudantem Erneſtum Cothman. *Reſponſ.Academ.* 14. *n ult.* Philippum Paſchalis *de patr. poteſt part.*2.*cap* 5 *n.* 76. Johannem Petrum Fontanella, *in tract.de pact.nupt. clauſ.* 3.*gloſ.*1.*n.*11. & *ſeqq.* eoſque citantem Dn. Collegam Beſoldum *in d. diſſertat. de Studioſis Magiſtris* &*c. cap.*9 *pag.*102.& *ſeqq.* Doctorem Martam *tom.*4. *digeſtorum noviſſim.tit.Immunitas cap.*2.5.& *ſeq.fol.*71. necnon Klockium *d. tract. de contribut. cap.* 15. *num.* 13. & *ſeqq. ubi omnium latiſſimè iſtud enucleat.*

Decimum quartum adfertur privilegium: quòd Do- 56
ctor ipſo jure efficiatur civis illius civitatis, ubi profitetur. *arg.l municeps.*23.*in fin ibique Bartol.* & *Alexand. ff. ad municipal.Bolognin.in Auth.habita.C.ne fil.pro patr. n.*31.
Idque intelligendum eſt, quoad ea, quæ commudum affe- 57
runt: quia inducta in ſavorem non debent operari odiũ *l.divus.*24 *ff.de teſtam.milit l.quod favore.*6.*C.de legib Benius in lib.ſingulari de privileg. JCtorum part.* 1 *privileg.*6. Quare Doctor iſte commodis frui debet cunctis, quæ cives ex jure Civitatis habent. Sicque barbaræ & irrationabiles cenſetur conſuetudines illæ, quæ quaſi ad conditionem Judæorum redigunt Profeſſores publicos, eoſque à bonorum immobilium emptione, paſcuorum publicorum uſu, &c. prohibere audent. *D. D. Beſold. d. cap.*9.
pag. 99. Præterea ex communi Interpretum ſententiâ 58
Doctor, qui tranquillum & quietum habitandi locum ad ſtudia ſua continuanda in civitate nullibi, quàm eâin plateâ, ubi faber habitat reperire poteſt, ſabrum iſtum malleo ſibi obſtrepentem aliumvè opificem tumultuoſum, jure expellit. *Jacob de Aren. n.* 8. & *Bartol.num.*38 & *cæteri in l.*1 *.ff ſolut.matrimon.latè Menoch lib* 2.*de arbitr. jud.q* 3.*cent.*3.*caſ* 237.*num.*7. & *ſeqq. Rebuffus in tract. de privileg.Scholaſticor.privileg.*3.*nec non Horatius Lutius in tract.de privileg ſcholarium privileg.* 46.& *ſexcenti ferè*
alii, ab his allegati. Quò confer, quòd licet altiùs ædi- 59
ficia tollere, ſi domus ſervitutem non debeat, dominus minimè prohibeatur. *l.altiùs* 8. & *l.ſeq.C.de ſervitutibus* & *aq.* attamen non poſſit quis juxta ſcholas & auditoria, in quibus publicæ lectiones proponuntur, ædificare: ita ut luminibus illorum officiatur; quantumvis ſervitus nulla conſtituta ſit. *Capoll. de ſervit. urb. præd. cap.* 39. *Anton de Padilla in d.l.altiùs* 8 *n* 25.*C.de ſervitutib. Horat. Lut. d. tract. privileg.*47. *Benius d. part.* 1.*privileg.*7. Adde Limnæum *d.libr.*8.*de jure publ.* Imp. Rom. *cap.*3. *numer.* 32. & *ſeqq.*

Decimum quintum, idque non contemnendum eſt 60
privilegiũ, ex conſtitutionibus Imperii Doctoribus conceſſum. Etenim non ſolùm Divus & nunquam ſatis laudatus Imper. Carolus V. in celebratiſſimis illis Comitiis, Anno Domini 1548. Auguſtæ habitis; verum etiam eundem ſecutus Imperator auguſtiſſimus Rudolphus ſecundus (*excellentiſſimæ recordationis*) in Comitiis Francofurti Anno 1577. celebratis, politicâ conſtitutione Doctores tum in medio Nobilium & Comitũ collocavit, tùm Doctoribus, eorumque uxoribus aureas catenas & annulos, aliaque ornamenta ſecundùm conditionem ſuam apertè & indiſtinctè geſtandi facultatem clementiſſimè dedit: progenie verò tantùm Nobilibus illud ipſum non, niſi cũ hoc moderamine, permiſit: ut ſcilicet catena, quâ exornari velint, filo quodam quaſi circumveſtita ducentorũ florenorum æſtimationem non excedat. *Idem recenſens privilegium D.D. Halbritter.in d.orat.de privileg.Doctor. pag.*341. *D.Cothmanus d. Reſponſ. Academ.*28.*num.*16 & *D. Lanſius in d. Commentat. de Academ. lit.m.pag* 82. *D. Beſoldus* & *Mockbel,in Diſſertat. de præmiis concluſ.*80.& *d.diſertat de Studioſis,* &*c.cap* 9.*pag.* 110 *cum ſeq. Johan. Limnæus in diſput.de Academ.th* 12.*lit.L.*& *tom.*3 *de jur. publ. Imp. Rom. d. lib.* 8. *cap.*8.*num.*120 *pag.*129 *Georg. Becht. de ſalv. cond. claſſ.* 3. *num.* 26. *eumque referens Noldenius d. quæſt. de ſtatu nobil. civ. c.* 5. *concluſ.* 38.

Decimum ſextum accedit privilegium: quòd quam- 61
vis quilibet inſignia ſibi aſſumere propriâ autoritate poſſit, *ut docet Bartol.in tract. de inſignis* & *armis, num.*4.*arg. l.ad recognoſcendos.*10.*Cod.de ingenuis manumiſſ.* haud tamen licitũ ſit ignobilibus ſive plebeis propriâ auctoritate, & ſine permiſſu Imperatoris, aſſumere & uſurpare inſignia nobilium, *arg.l.eos, qui* 27.*§ ult.ff ad leg. Cornel.de falſ Bonus de Curtili in tract nobilitatis* 2. *part.num* 178. *Chaſſanæus in Catalogo glor. mundi.part.*1.*conſid.*38.*con-*
cluſ. 23. Enim verò ad Doctores quod attinet: cum ii 62

omnibus nobiliũ privilegiis gaudeant, *ut suprà indicatũ.*
*n.*11. non insulse statuitur; Doctoribus permissum esse;
etiam sine speciali Imperatoris concessione, Nobiliũ in-
signia cum apertis galeis, hoc est *Wapen mit offnem*
Schild und Helm, gerere & usurpare: dummodo ab in-
signib certæ familiæ propriis abstineant; uti *post Chassa-*
*neum d.part.conclus.*20. decidunt *D. Halbritt. d. orat. de*
privileg. Doctor. pag. 343. *Hiller. in tract. de expensis stu-*
diorum, n. 64. *Daniel Otto in Dissertat. juridico-polit.*
c. 19.*pag.* 470. *edit.*3. *Cammanum d. Disput.* 3. *de jurib.*
*majest.th.*63.*& seq. Josias Noldeu.de statu nobilium civil.*
cap. 5. *conclus.* 38. *D. Besoldus & Mockbel d. Dissertat.de*
*præmiis. conclus.*78 *itemque in thesauro practico lit. W. n.*
11 *pag.*834 *& d.dissertat.de Studiosis,&c.cap.*9.*pag.*111.
David Marquard. discurs. 18.*th.*26 *lit.c. apud Arumæum*
*de jur.publ.vol.*3.*pag.*799.*nec non Speidelius in Notab. ju-*
*rid.histor.politic.lit. W. num.*13.*verb. Wapen ex pag.*964.
63 Decimum septimum & ultimum maximi momenti
privilegium perhibetur: quod ex receptissimâ Interpre-
tum sententiâ Doctores, qui viginti annos in probatis
Academiis publicè docuerunt, illustres efficiantur; adeo-
que Comitivam adipiscantur; *arg. l.unicæ,C. de Profes-*
soribus,qui in urbe Constantinopol.&c.& arg.Rubricæ sive
inscriptionis proœmii Digestor. ubi Justinianus Theophi-
lum, Dorotheum, Theodorum, cæterosque juris compi-
latores vocat Antecessores illustres. Antecessorum autem
appellatione Professores juris eo loco intelligi, constat *ex*
64 *l.*2.*§ quæ omnia* 9. *C.de vet.jur.enucleand.* Atque ita sen-
tiunt *Bartol. in d. rubr. proœmii Digest. numer.*5. *& idem*
Bartol. & Joan. de Plat.in d. l.unic.C de professorib.qui in
urbe &c. Jason, Sapia,Curtius,Purpuratus, Jacobus Niger,
*Decius, & reliqui in l.*1.*ff. de offic.ejus, cui mand. est Ju-*
*risdict. Joan. Neviz. sylv. nuptial. l.*5.*n.* 36. *Jacob. Beni-*
*us libro sing.de privileg. JCtor.privil.*14.*Middendorpius in*
tract. de Academ. lib. 1. *c.*23.*f.*188 *& lib.*5 *f.*285. *Mat.*
*Coler in tr. de process.execut.part.*1.*c.*6.*n.*133. *Daniel Ot-*
*to in Dissert.juridico polit. de jure publico.cap.*18 *pag.*438.
edit. 3. *Petrus Calefatus in tract.de equest. dignit. numer.*
76.*cum seqq. Valascus in l.imperium* 3. *n.* 104 *ff.de juris-*
dict.huncque referens D. Halbritterus in sæpè allegata orat.
*de privileg. Doctor. pag.*352. ubi ab hac conclusione non
modò non recedendum esse autumat: sed etiam illustris
dignitatis plures effectus, ex *Chassanæo in d. Catalogo glo-*
riæ mundi part. 7. *considerat.* 3. accuratè explicat. Eam-
que rem exequitur fusius *Dominicus Arumæus vol.*2.*de ju-*
*re publ.discurs.*4 *&* David Marquard *d.discurs.*18.*th* 29.
*apud Arumæum de jure publ.vol.*3.*pag* 802 *& seqq.* Cæte-
rùm quid ego (qui & ipse per singularem Dei ter optimi
maximi gratiam, in hac inclytâ Scholâ jam ultra viginti,
imò ultra quadraginta annos jura publicè interpretatus
sum) de isthac communissimâ opinione sentiam: expo-
sui candide *ad §.*1.*infrà, de iis, per quos agere poss. n.*78.
65 *& seqq.* Porrò plura alia eximia Doctorum privilegia qui
cognoscere volet: is consulat prædictam Orationem
Halbritterianam, *Bologninum & Christoph.Cuppenerium*
in repetitione d.auth habita.C. ne filius pro patre, &c.n. 27.
& multis seqq. Lanfranchinum in suâ disputat. de præceden-
*tiâ doctorum & milit. Fulvium Pacianum d.lib.*2.*de proba-*
tionibus, cap. 41.*numer.*148.*& seqq. Jacobum Benium d.*
singulari libro, de privilegiis Juriconsultor. Petrum Lenan-
der.in d.tract.de privileg.Doctor.Ernestum Cothmannum d.
*Academ.Respons.*28.*Matth.Stephani de Nobilitat.lib.*2. *&*
D.D.Christophorum Besoldum in sæpe d.dissertat.de Studio-
*sis,&c.cap.*9.*pag.*99.*& multis seqq. aliosque per hos relatos.*
66 Ad extremum & illud hic excutere placet: an hactenus
exposita Doctorum privilegia, quibus gaudent illi, qui
in publicis Academiarum brabeuteriis solenni ritu crean-
tur & renunciantur, ad codicillares quoque seu Bullatos
(uti vulgò vocitant) Doctores, à Comitibus Palatinis
creatos, pertineant? Negativam sanè, eamque commu-
nem opinionem, Interpretes gravissimi amplectuntur &
tuentur, *Guido Papæ decis. Gratianopol.* 88.*n.*3. *& decis.*
388.*n.*11.*post Alexand. in l. centurio* 15 *ff. de vulgari &*
*pupill substitut.n.*10.20. *& seq. Matthias Colerus in tract.*
de processibus executiv. part. 2. *cap.* 3. *n.* 129 *cum seqq.*
Matthæus de Afflictis in c. unic. Quæ sunt regalia in verb.re-
*galia.n.*119.*pag.*163.*Eberhardus Speckhan. cent.* 1. *quæst.*
*jur.*22.*pag.*6.*Ægidius Thomatus in tract. de muneribus pa-*
trimonial. sive collect. § medici 9. *n* 9.*vers.per saltum pro-*
motus.& versic si sit literarum rudis bulla, &c. Jacob Mid-
dendorpius d. tract de Academiis universi terrarum orbis,
*lib.*1.*cap.*13.*pag.*122.*& seqq item cap.* 22 *pag.* 192. *Me-*
noch. lib 2.*de arbitr judic quæst cent* 5. *cas.*425.*num.* 38.
*& consil.*126.*num.*18. *Petrus Gregor. Tholosan. lib.* 18.*de*
Republ. cap. 9. *num.* 7. *pag.*192.*tom.*2. *Otto Melander in*
processu Camerali Noah Meureri, part. 1. *pag.*115 *tit.*45.
*vers. an Doctores bullati &c. Rolandus à Valle consil.*66 *n.*
40.*fol.*257.*vol.*1. *hosque omnes referens Jacobus Aleman-*
nus in Palæstra consultationum juris illustr. cons. 5.*pag.*213.
& seq. Quibus addantur *D.Christophorus Besoldus in Com-*
*mentar.ad l.*7.*&* 8.*tit.*1.*lib* 1 *ff.num.*5.*pag.*104.*& lib.* 1.
*Politic. c.*12.*n* 41. *itemque d.dissertat. de Studiosis, &c.*
cap. 10. *pag.*150.*cum seqq. Erasm. à Chokier in Constitut.*
*Concilii Lateran.part.*1.*c.*14.*num.*3. *& seq Anton. Ric-*
*coboum in tract. de Gymnas. Patavin. lib.*1.*cap.*8. *Rutger.*
*Rulant. de commiss.part.*1.*lib.*1 *cap* 14.*numer.*8 *Georgius*
Valentinus Winther (aliis Ventura de Valentiis) in Parthenio
Litigioso, lib. 1.*cap.*7.*num.*32. *Cuppener.ad d. Auth.habi-*
ta. n. 25. *C. ne filius pro patre, &c. Simon Majolus tom.*
2. *dier. canicular. colloq.*6.*pag.*505. *Setser in Discurs. po-*
*litic. de incrément. Acad.thes.*284.*& Oswaldus Hilliger. in*
Donell. enucleat. lib. 24. *c.* 22.*lit. N. pag.*1312. Horum- 67
que sententiam, uti receptissimam, ita & verissimam esse
censeo, si absque prævio examine rigoroso, & morũ eru-
ditionisque præcellentis specimine, solo verbo (*esto Do-*
ctor) minùsque solenniter hujusmodi bullati Doctores
gradum Doctoris nanciscantur. Cæterùm si a peritis
ejusdem Facultatis Doctoribus, ad minimũ duobus vel
tribus, ritè examinati (quæ examinatio est de substantiâ
Doctoris, ut & morum facundiæque sive doctrinæ excel-
lentia. *l.magister* 7. *C. de Professoribus & Medic.* & maxi-
me idonei reperti, aliaque solennia adhibita fuerint: non
video, cur privilegiis Doctoralibus omnino excludi & pri-
vari debeant. Cum enim publicæ ac privilegiatæ Aca- 68
demiæ sive Universitates, Doctores designandi & renun-
ciandi facultatem à summo Principe seu Imperatore,
qui principium & fons est omnis dignitatis, habeant: ex
ejusdē verò Imperatoris singulari privilegio ac indultu
Comites etiam Palatini potestatem creandi Doctores ob-
tineant: nullum profectò videtur dubium, quin iisdem 69
planè privilegiis utantur fruantur Doctores Bullati, qui-
bus in Academiis creati: cùm ejusdem causæ idem effe-
ctus, eademque operatio esse soleat: & quicquid ex con-
cessione vel delegatione supremi Principis fit, ab ipsomet
factum esse censeatur. *c. si, autoritate.*12.*ext de præbend.*
in 6. *l.* 2. *§. tanta.* 10. *vers. ut quidquid, &c. C. de vet.*
jur. enucleand. Afflict. decis. 366. *n.* 5. *Sixtin.in tract.de*
regalib. lib. 1. *c.* 4. *num.* 104. *&* 105.
Non obstat. *l. si ita quis.* 51. *in fine ff. de leg.* 2. *& l.* 70
fideic. 76. *ff. de condit. & demonstrat.* ex quibus colligi-
tur: appellatione parentũ non semper venire adoptivus.
Id namque ad propositũ nostrum malè & ineptè accom-
modatur. Haud enim exinde inferre licet: Doctores pro-
pterea bullatos, nõ veros, sed adoptivos atque fictitios es-
se Doctores: quoniã nulli sunt Doctores naturales, sicu-
ti parentes naturales: ac proinde nulli possunt dici Docto-
res adoptivi. Et quod non sint adoptivi & fictitii Docto-
res, qui creantur à Comitibus Palatinis, sed veri Doctores,
non minus, atque creati in Academiis; inde apatet, quòd
utrique ab eodem (Imperatore nimirum) etsi non im-
mediatè, mediatè tamen privilegia sua, honores & di-
gnitatem consequantur, *ut paulò antè ostensum.*
Minùs adversatur, quòd Doctor ideo Doctorē bulla- 71
tum creare non possit, quòd creatio Doctorum ad solũ
Imperatorem pertineat. *arg l.neminem.*17.*C.de re milit.*
& §. respons. 8.*ibi, quibus à Cæsare jus respondendi datum*
est. supr. de jur nat.gent. & civil.ibique Joan. Faber n. 3.
Etenim modò indicatum est, quod Comes Palatinus non
propriâ ac privatâ auctoritate creet Doctoré, sed auctori-
tate & indultu ipsius Cæsaris. Et si hoc argumentũ ullius
esset momenti aut valoris: evinceret quoque; quod nec in A-
cademiis publice renũciati & promoti Doctores privilegiis
Doctoralibus gaudeant: siquidé, & his insignia, honores,
tituli, & privilegia doctoralia à Doctore conferri soleant.

Pari

72 Pari modo minimè refragatur, quòd ejuſmodi codicillares & bullati Doctores non admittantur, quando ſtatutum requirit, ut non niſi Doctores vel Licentiati (Hi quomodo ab illis differant, *explicat D. Collega* Beſoldus *d. theſauro practico, lit. L. n. 41. pag. 516.*) in Collegium aut Ordinem eccleſiaſticum civilemvè cooptandi ſint : nec item in numerū & locū Cameræ Imperialis Adſeſſorum recipiantur : nec à collectis ſint immunes : nec Nobiles reputentur: nec denique aliis favoribus, Doctoribus Academicis conceſſis, gaudeant. *Primò* etenim hæc allegantur ſolummodo & dicuntur, non etiam probantur : ac proinde eâdem facilitate negantur, quâ affirmantur. *Deinde* quamvis ita ſeſe verè haberent: facti tamen eſſent, & non juris, *ob orationem ſuperius adductam*: nec parùm minuerent ſummam ſummi Principis Majeſtatem ac potentiam : quaſi per Comitem Palatinum iſthæc ſuæ Majeſtatis jura non poſſet æquè exercere, atque per
73 Univerſitatem ſive Academiam privilegiatam. Equidem negari haud poteſt, quin magnus ſit hujus juris & poteſtatis creandi Doctores, apud Comites Palatinus nonnullos, auri argentique percupidos, abuſus : ſed conſiderandum viciſſim eſt, quòd idem abuſus multis in Academiis (proh dolor!) occurrat. Et tralatitium eſt : quòd, ſi unus ſuo jure abutitur, propterea reliqui non eodem jure ſint privandi : nec propter abuſum iſtum conſtringenda ſit Imperatoriæ Majeſtatis poteſtas : ſed hic potiùs abuſus in abutentibus graviter coercendus. Hucque reſpicit tritus ille verſiculus.

Uſus habet laudem ; crimen abuſus habet.

74 Nec denique oberit, quòd Julius III. & Pius V. Pontifex Max. ut & Concilium Tridentinum *ſeſſ. 22 c. 2. de reformat. & ſeſſ. 24. c. 12. de reform.* creationem codicillatium ſeu bullatorum Doctorū prorſus interdixerint. *Nullâ* etenim aliâ ex cauſa id factum eſſe credendum eſt, quàm quòd Comites iſti Palatini in gradibus conferendis examen ad id neceſſarium, & alia ſubſtantialia creationis requiſita minimè adhibuerint. Cæterum utraque conſtitutio Papalis extat *in Bullario Laertii Cherubini.* Et hanc ſententiam latiùs & exquiſitius defendunt. *D. Lanſius & Steno Bilcke in d. Commentat. de Academ. circa finem Dominicus Arumæus ad aur. Bull. Caroli IV. diſcurſ. 1. theſ. 5. Matthias Stephani in tract. de juriſdict. lib 2. part. 1. cap. 6. memb 1. num. 74. & ſeqq. item de nobilit. lib 2 numer. 20. Joan. Canman diſp. politico-juridica. 3. de regalib. majorib. & c. th 53. Treutler diſputat 1. th. 7 ſub lit. A. vol. 1. ibique D. Hunnius quæſt. 40. pag 93. c. ſeq. Limnæus tom 3. de jure publ. Imp Rom. l. 8. c. 8 n. 13. & ſeq. Johann Suevius & Johan. Erneſtus Zorn, diſcurſ. 7. concluſ. 22. n. 5. Apud Arumæū vol. 2. de jure publico pag. 178. Thomas Sagittarius apud eundem Arumæum vol. 3. de jure publ. diſc. 3. th. 26. lit. b. pag. 93. Conradus ab Einſiedel in tract. de regalib. c. 2. n. 191. cum ſeq. Quirinus Kubach. cent. 3. quæſtion. illuſtr. politico-jurid. decur. 7 quæſt. 6. pag. 842. cum ſeqq. Winnandus à Petersdorff. in Diſput. de Regalib th. 52. & Fridericus Richard Mockel in Diſſertat. de præmiis con.* 83. Enim-
75 verò quantumvis hæc ita probabiliter diſputari poſſint : cautiùs tamen & rectiùs (me judice) Candidati, fiduciam ſuorum ſtudiorum habentes, fecerint: ſi in probatis Academiis, (ubi non ſolùm examinatores exercitatiſſimi, publicam vocationem obtinentes, jurati ſunt : ſed & Studioſorum, in quorum præſentiâ, de more varia ſuæ eruditionis illi ſpecimina edere ſolent, applauſus & congratulatio ſuccedit) feſtivâ ſolemnique inauguratione & renunciatione tam excellentem Docturæ gradū ſuſceperint. Hoc enim publico & morū & doctrinæ teſtimonio muniti, quamlibet honorificam ſplendidamque conditionem eò confidentiùs quovis in loco ambire, & faciliùs impetrare, ſicque Reipublicæ (cui homines nati, & Doctores creati ſunt) utiliter inſervire poterunt. *Vide eâdem de quæſtione diligenter diſputant. Joſiam Nolden. d. quæſt. de Nobilium civili cap. 5. con. 36 & ſeqq* Klockium *d. tract. de contributionib cap. 15 n 71. & ſeqq fol* 322. *& ſeq.* nec non D. D. Beſoldum *in theſauro Practico, lit D. n. 17. p.* 199 *& ſeqq.* ubi quæſtionem ſat controverſam (*an videlicet Candidatus jam examinatus, poſſit abſens Doctor renunciari*) adnectit, & in utramque partem examinat atque reſolvit. Vide eundem D Beſoldum, *in diſſertat juridico-politicâ de jure Academiar. cap 4. pag.* 212. ubi ex Melandro *lib. 1 jocoſer. numer.* 208. hunc luſum, in Doctorem quendam Bullatum, refert.

Doctorem, te Bulla creat : tibi Bulla decori eſt ;
Bulla tibi vires ; Bulla parit titulos :
Sed caveas, ne forte nimis te Bulla perennet :
Bulla homo es, & Doctor Bulla : quid ergo tumes?

Denique ex prædictis omnibus pluſquàm manife- 76
ſtum evadit: Docturæ gradum (ut ut nonnulli, omnis literaturæ expertes Nobiles, non ſolùm hanc ampliſſimam Docturæ dignitatem ſuperbè faſtidiant : ſed & literatos omnes, tanquam viles & ſordidos, deſpectui habeant ; *teſte Antimachiavello lib. 3 theorem. ult.*) Nobilitatem in 77
genitam non modò non obfuſcare: verùm etiam eandem magis conſpicuam reddere : cùm & aliàs dignitas dignitati juncta, priorem non aboleat, ſed augeat magis, & illuſtriorem efficiat. Et qui, obſecro, bonum obfuſcabit bonum? qui virtus, quæ ſola nobilitat, nobilitatem deſtruet? num principium oppugnabit ſuum principiatum? *Kubach. d. cent. 3. decur. 7. quæſt. 8. pag. 853. Zaſ. ad tit. ff de ſenatorib. num 6. tom. 1 Guiliel de Monferrat de ſucceſſ reg. dub. 1. num 4 Coler conſil. 33. num. 101 Socin. conſil. 129. n. 7. vol. 1. Nolden. d. quæſt. de ſtatu nobilium civili. c. ult. concluſ. ult Dn. Johannes Chryſoſtomus Oelhafius in diſcurſ. qui juncturæ tractatui Johan. Jacobi Draconis, de jure Patriciorū pag* 348. Hacque de re extant Orationes quædā ſingulares, nempe Mynſingeri, Wolffgangi Gruningii, Arnoldi de Reyger, Marci Lyclamæ, & Hermanni Kirchneri: quos refert Dn. Collega Beſoldus *lib. 1. politic. c. 11. num. 55.* Quò facit, quod de Didio Juliano refert Ælius Spartianus, *in Julio Imperatore* : Proavus ei fuit Salvius Julianus, bis Conſul, Præfectus urbi, & Jureconſultus, quod *magis* eum nobilem fecit. Idque uberius pertractavimus in Orationibus noſtris, *Orat. 11 de nobilitate.* Sed & huc apprimè confert, quod de Georgio Fiſcel- 78
lo, Doctore & Vice-Cancellario Sigiſmondi Imperatoris ſcriptum reliquit Æneas Sylvius *lib 4. Commentar. in res geſtas Alphonſi* c. 19. Adoptatus is erat à Cæſare, ob virtutes & officia, in ordinem equeſtrem. Cum autem Imperator in Synodo Baſileenſi, de rebus arduis deliberaturus, alium in locū Doctores juris, & in alium Equites ſeu Nobiles coegiſſet: ille Doctor Eques dubitare cœpit, utri parti ſe adjungeret. Ad Equites verò cùm tranſiturus eſſet: tum Imperator, Stultè, *inquit*, facis Georgi, & nimis ridiculus es, qui militiam literis anteponis : cum ſcias, ex idiotis me vel ſexcentos uno die Equites creare poſſe; aſt ex eodem genere ne unum quidem annis mille Doctorem. *Idem referunt Herman Kirchner de offic. & dignit. Cancellar lib. 3. c. 3. num 88. cum ſeq. Johannes Dubravius Hiſtor. Bohem. l 25. D. Lanſius d Commentat de Academ. pag. 83. & ſeq. D. Rumelin. part 3. ad auream Bull. Caroli IV. Imp. Diſſertat. 1. th. 15. in fine. D. Beſoldus & Mockel in Diſſertat. de præmiis, con.* 81. *itemque Franciſcus Zypæus in ſuo Indice. lib. 3. c. 2 num. 27. fol.* 180.

Etſi verò ex prædictis liquidiſſimè & ad oculū patet: 79
Doctores tum pluribus aliis tum maximè Nobilitatis privilegiis gaudere: attamen neſcio, quo pravo ſiniſtroque in illos affectu, Eques quidam Miſnicus, Conradus ab Einſiedel, *d. tract. de Regalibus. cap. 2. numer* 140 *cum multis ſeqq. pag* 263 *& ſeqq.* nobilitatem Doctoribus denegare audet, & quod alii ex alienâ virtute ſibi arrogant, id ipſis ex propriâ non concedit. Sed audiamus & expendamus iſtius ratiunculas: quæ certè obſcuriores frigidioresque ſunt, quàm ut id, quod intendit, efficere valeant. Et primò quidem ipſa nominis differentia (*inquit*) 80
rerū quoque ac nominatorum diverſitatem infert, *l. ſi idem Codicil. 7. C de Codicill.* Sed quæſo, quis unquam tam rerum fuit ignarus, ut non intellexerit, differentiam eſſe inter ſpecies, ſub eodem genere contentas? Quis ignorat, diſcrimen eſſe inter Principes, Comites, Barones & Nobiles. ita ſpeciatim dictos, aliosque eminentioris conditionis perſonas? Et tamen quis negabit, nobilitatis nomen omnibus hiſce ordinibus attribui, ut & ipſe Imperator nobiliſſimus appelletur? *Dn. Collega Chriſtophorus*

Beſoldus

81 *Besoldus lib.* 1. *Politic.c.* 11.§. 5. *num.* 33.*pag* 402. Haud
invitus quidem largior: inæqualitatem quandam esse in-
ter Doctores & Nobiles, ita in specie dictos: ast hinc non
sequitur, quod Doctores sub genere nobilium omnino
non comprehendantur. Habeot utique Nobiles quædam
privilegia Doctoribus non competentia: sed habent &
Doctores suas præeminentias, quæ Nobilibus denegan-
tur. Sic, *verbi gratiâ*, in Imperio nostro Romano-Ger-
manico Principes ac Duces non nisi numero plurali, in
vernaculâ linguâ (*Ihr*, *Euch*, vos, vobis) Doctores ut
plorimùm alloquuntur: quo tamen numero Nobiles
82 non honorant: sed singulari (*Du*, *Dir*, Tu, tibi) ad
eosdem numero utuntur, *ut jam dictum suprà num.* 18.
Sic quoque in legibus Imperii vestiariis Doctores præ
Nobilibus privilegiati sunt: sicuti loculenter constat *ex
recessu Imperii Augustæ promulgato*, *anno* 1500. *tit. von
Uberflüszigkeit der Kleidern.* §. *Item, sollen lederman.* &
tribus §§§. *seqqq.Reformation guter Policey zu Augspurg*,
anno 1503. & 1548. *Item Policey-Ordnung zu Franck-
furt*, *anno* 1577. & *uberius explicatum supra numer.* 60.
Quæ constitutiones adeò sunt perspicuæ, ut mirum
sit, quod Misnicus iste Eques eas in dubium vocare,
iisque sinistrum sansum affingere ausit.

Nullius quoque momenti est secundum & tertium E-
83 quitis nostri argumentum. Potestas (*ait num.* 142. & 143)
nobilitandi solius Imperaroris est nec ulli competit, nisi
ex bujus speciali concessione. Et quoties Nobilis crea-
tur; requiritur, ut id verbis claris significetur. Cum igi-
tur ab Academiis Doctores creentur, nec expressa fiat in
eorum creatione mentio nobilitatis: utique appaîet, per
Doctoratum nemini Nobilitatem tribui posse. Ea enim,
84 quæ speciali nominatione indigent, generali concessione
non transeunt. *c quod translationem* 4. *ext de officio legat.*
& *arg.tit. si de feud. def. content sit int.dom.* & *agnat.va-
85 sall.*§.*in generali lib.*2 *feudor.* Verùm animadvertendum:
quod solus quidem Imperator, aliivè Superiorem non
recognoscentes regulariter (nam Archiducibus Austriæ
ex speciali privilegio nobiles creandi jus competit) jus no-
bilitandi habeant: non tamen necesse sit, expressis sem-
per verbis nobilitatem in aliqnem conferri; sad tacitè
quoque aliquem nobilitari posse. Quid enim interest,
expressis verbis voluntatem suam declaret Imperator, an
rebus ipsis, vel factis? *arg.l.de quibus* 32 §.2.*ff.de legib.*
Unde si aliquem in venerabilem sacri sui palatii cætum
tanquam Consiliarium assumat: itemque si quem exer-
citui præficiat: tunc etiam absque expressa nobilitatis
mentione nobilem fieri, dubitandum non est: sicuti,
post alios à se allegatos, ostendir Perrus Fritze, *in Dissertat.
de Nobilit. conclus.* 13. *apud Arumænum*, *Discurs. Aca-
dem.* 16. *vol.* 1. otcunque & hoc in dubium vocare no-
ster Eques non vereatur. *num.* 147. *pag* 269. Idem igitur
meritò dicendum: si cui Doctoratùs in Jurisprudentiâ
honores ipsemet, vel per alium, putà per Jurisconsulto-
rum Collegium, conferat. Quæ enim per Juriscon-
sultos facta sunt, ipse Imperator fecisse videtur: quia ab
ipso omnis eis tribuitur auctoritas *l.* 1 § *sed neque* 6. *vers.
omnia enim. C. de vet. jur. encl. c. qui facit* 72. *de reg.
jur. in* 6. *Petrus Fritze. d. loc. conclus.* 14.

86 Quartò in hunc modum argumentatur Eques Misni-
cus, *num.* 144. *pag.* 266. Omnis nobiliras transmittitur
ad descendentes. *Socin. lib.* 3. *cons.* 84. *num.* 7. Doctora-
tùs verò cum Patre Doctore moritur: neque ulli filiorũ,
successionis jure obvenire potest. Ergò Doctoratus non
est nobilitas, nec Doctores nobiles. Sed falsa est (quod
tamen pace nobilissimi Eqoitis dictum volo) major syllo-
87 gismi allati propositio: Est etenim quædam nobilitatis
species, quæ ad hæredes non transit, temporaria ideo di-
cta. Ita Nobiles sunt Comites Palatini, & qui olim pa-
triciatùs honore gaudebant: Equites item, qui vulgò au-
rati vocantur. Ad hanc nobilitatis speciem, quo minùs
Legum Doctores referri debeant, quæso quid prohibet?
D. Besoldus d. lib. 1. *Polit. c.* 11. *num.* 64 & 65. *p.* 419.
d. dissertat. de Studiosis, *Magistris*, &*c. c.* 9. *p.* 109.

88 Quintò ita argumentatur Eques noster Einsiedelius,
pag 267. & *seq.* si Doctores essent nobiles, ac Doctoratus
afferret nobilitatem: sequeretur, quod Nobilis Docto-
ris gradum & dignitatem accipere non posset: aut quod
promotio Nobilis in Doctorem, insigni & præcipuâ ex
parte esset invalida; siquidem quod priùs quis baber, id
iterum ei tribui nequit: & qui jam nobilis est, denuo no-
bilis fieri non potest, *arg.l.cùm servum* 39. §.*si Titius* 2. &
l. si quando 109.*ff.de legat.* 1. Verùm hoc argumentũ vix 89
aliquâ responsione dignum videtur. Licèt enim Docto- 90
ratus afferat nobilitatem: tamen nihil obstat, qoò minùs
Nobilis, Doctoris quoque gradum assumere queat, ad
alia scilicet privilegia & jura obtinenda ac consequenda,
quibus præ reliquis Nobilibus Doctores gaudent ac fru-
untur. Quò referri poterunt nervosi versiculi Johannis
Leibii, ad me scripti *in suis Studenticis apoph.* 59.

Depreciet Juris Doctura an Nobilitatem,
Quæritur ambiguè? solvitur egregiè:
Addita virtuti virtus magis auget eandem;
Perfectèque venit Martis & artis ope.
Joannes Princeps Henotornus haud desiit esse
Princeps, Doctoris munera dum peteret.
Sic & Nassorius Princeps Hermannus adivit
Jura Magisterii, num nocuisse putas?

Idem Leibius *apoph.* 194 ex sententiâ Joachimi Myn-
singeri à Frundeck J. U. D. nobilis Helvetici.

Cur siam Doctor, cur jam sim nobilis, optas
Noscere? Dat Doctor veram mihi Nobilitatem.

Sextò nihil planè firmamenti contraria opinio accipit 91
ex eo, quod Doctores à Nobilibus expressè secernuntur
& disjunguntur, *in d. Ordinat. Polit. Francofurt. de anno*
1577. *tit.* 12. & *alibi.* Namque illud ideo fit, quod se-
paratæ sint Nobilium species: Doctores, & Nobiles
speciatim ita dicti. Nihilominùs tamen utrique sub
eodem genere nobilium continentur, *per suprà dicta
in refutatione primi argumenti*, *num.* 80.

Septimò de consuetudine, optimâ legum interprete, 92
quod adducit Eques Misnicus, *num.* 146. *pag.* 268 id con-
trariâ consuetudine nullo negotio refelli potest. Expe-
rientia quippe testatur abundè quod & Nobiles matri-
moniũ ineant cum Doctorum filiabus, & Doctores quo-
que in vitæ consortiũ fœminas Nobiles adsciscant. Hinc
& Salicetus, *jam suprà numer.* 14. *relatus*, existimat: Co- 93
mitissam, si Doctori nubat, non dici indigno nupsisse, *in
d. l. providendum.* 7. *C. de postuland.* Et statutum etiam
vel consuetudo, quâ ad Canonicatus non nisi Nobiles ad-
mittuntur, Doctores haud excludit: sicuti ex Jacobo Be-
nio *de privil juris-consult. privil.* 30. refert *Dn. Lansius in d.
Comment. de Academ. p.*76. Ideoq; in quibusdam Cathe- 94
dralibus Ecclesiis æquo jure ad Canonicatus admittuntur
Nobiles & Doctores, ait Marquardus Freher. *in not. ad Petr.
de Andlo, lib.* 2. *de Imp. Rom. cap.* 11. Quod si quis regerat: 95
in Canonica Collegia superiora, *auff die hohe Stiffter*,
rantum recipi eos, qui utraque lineâ per longam seriem
de nobilitate suâ docere possint; proindeque eos solos
verè nobiles esse * *so vollbürtige Ritterleut*, *die ihre
Ahnen mit Schild und helm beweisen konten*; & con-
sequenter Doctores pro Nobilibus habendos non es-
se: dicam, sic eventurum, ot qui jam primùm nobilira-
tem acquisiverunt, itidem è numero nobilium exclu-
dendi essent: quos tamen olim majori in dignitate fuis-
se, quàm nobiles natos, refert D. Besoldus *d. lib.* 1. *polit.
cap.*4 §.9. *num.*47. *vers.*2. *pag.* 179. & *d. dissertat. d. Stu-
diosis*, &*c. cap.* 9. *p.* 110. Nec immeritò. Non enim est
virtus, nobilem nasci; sed nobilem se facere, *ut verbosiùs
exposui in Orationibus meis. Orat.* 11. *de verâ nobilitate.*

Nihil insuper Doctorũ nobilitati ex eo decedit, quod
ad hastiludia ipsi non admittantur, sicuti opinatur Eques 96
Misnicus, *sub num.* 146. *pag.* 269. Nam in torneamen-
torum & cæterorum equestrium ludorum spectaculis, Do-
ctorem cum aliis Nobilibus pro coronâ & præmio in cer-
tamen venire, & alia id genus plora decorè facere posse,
nemo putaverit, auctore D. Lansio, *de Commentat. de A-
cadem. pag.* 81. & *attigimus supra num.* 17. Eandem sen-
tentiã novissimè pluribus defendit Joh. Limnæus *d. tom.* 97
3. *de jure publ. Imp. Rom. lib.* 8. *cap* 8. *num.* 100. & *seqq con-
tra Valentinum Malesium, disp. de Basilicis*, *th.* 43. *lit. b.* Il-
lud porrò, non ignorandum: quod suprà recensita & alia
pro-

* Quorum equestrè ortũ insignia cum galeis apertis cõmonstrant.

professorū privilegia cessent, si Imperator in expeditione sit. *l.* 2. & 3. *C. de quib. muner. vel præstationib nemini lic. se excusare.* aut bellum immineat, casusvè insolitus. Immunitas enim concessa ab oneribus, ad tempus necessitatis non extenditur: & necessitate urgente, omnis immunitas tollitur, *per tradita Francisci Marci decis.* 458. *num.* 12. *Speculatorū in tit. de censib. §. nunc dicendum. Tiraquelli de nobilit. cap.* 20. *num.* 169. *Gail. lib.* 2. *obs.* 52. *n.* 26. & *Mynsing. cent.* 6. *obs.* 70. *eosque referentis Johannis Limnæi d. lib.* 8. *de jure publ. Imp. Rom. c.* 3. *n.* 45. *pag.* 35.

DE INGENUIS,
Tit. IV.
Principium Tit.

Ingenuus est is, qui statim, ut natus est, liber est: sive ex duobus ingenuis matrimonio editus est, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominùs nascitur: quemadmodum qui ex matre liberâ & incerto patre natus est: quoniam vulgò conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licèt ancilla conceperit. Et è contrario si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est: si ancilla prægnans manumissa sit: deinde ancilla postea facta pepererit, liberum, an servum pariat? Et Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur: quod & verum est.

SUMMARIA.

1 *Digniora semper præmittenda.*
2 *Ingenui unde sic dicti, & ingenium quid significet.*
3 *Ingenuus quis dicatur.*
4 *Ingenui fontes qui.*
5 *Quis hoc loco ingenuus appelletur.*
6 *Quæ sit differentia inter ingenuum & libertinum.*
7 *Quemadmodum servi; ita & liberi vel nascuntur, vel fiunt.*
8 *Quis ingenuus nascatur.*
9 *Partus, extra justas nuptias conceptus sequitur ventrem.*
10 *Inter liberos & ancillas non consistit matrimonium.*
11 *Ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem sequuntur.*
12 *Quo tempore quis ratione matris liberæ liber nascatur.*
13 *Calamitas matris ei nocere non debet, qui in utero est.*
14 *Alieno odio nemo prægravandus.*
15 *Supplicia mulieris prægnantis tamdiu differ. donec pepererit.*
16 *Sententia quatenus ingenuitatem tribuat.*
17 *Jurisjurandi non minor, quam rei judicatæ, auctoritas.*
18 *Natalibus per Principem restitutus, efficitur ingenuus.*

Monuimus suprà *ad §. fin. tit. de jur. nat. gent. & civ.*
1 *n.* 5. digniora semper præmittenda esse, *l.* 1. & 2.
ff. de albo scribendo. cū similib. Ingenuos autem libertinis
præferri, haud obscurum est. *l. ult. ff. de fide instrumentor.*
2 Idcireo Imperatur Justin. hie ingenuorum explicationem præmittit. Ingenui ab ingenio seu naturali indole sic dicuntur. *Wegn. disp.* 2. *th.* 1. *lit. I.* Ingenium verò Latinis naturam significat cujusque. Hine illud Terentii: rursus ad ingenium redit, id est, ad naturam. Ita
3 ingenuus est, qui suo arbitratu & ingenio potest vivere: aut qui naturæ bono fruitur nullâ vi afflictæ & mutatæ. Sic Lucretius:

Unde mare ingenui fontes, extremaque longe
Flumina suppeditant.

Ingenuos fontes vocat nullo opere atque artificio coa-
4 ctos & angustatos, & tanquā in servitutem redactos, sed suâ sponte naturalique alveo fluentes. Quâ significatione ingenui vocabantur olim, qui ipsi, majoresvè ipsorū servitutem nunquā servierant: majores autem usque ab avo repetebant. *Liv. lib.* 10. *Connan lib.* 2. *Comment. jur. civ. c.* 11. *n.* 1. *Mercer. lib.* 1. *opinion c.* 7. *bosq. citans Hillig.*
5 *Donell. enucl. lib.* 2. *c.* 10. *l. b.* Porrò Imperator hoc loco eū ingenuum esse, dicit: qui statim, ut natus est, liber est sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, sive ex altero libertino, & altero ingenuo sit editus. *l. & serv.* 5.
§. ing. 2. *ff. de stat. hom.* Unde differentia inter ingenuū & 6
libertinū perspicitur. Nam libertinus liber fit, non nascitur. *l. ingenui.* 8. *Cod. de ingenuis manumiss.* ubi Impp Diocletianus & Maximianus rescribunt: ingenuos nasci, libertinos autem manumissione tantum constitui. Quem- 7
admodum enim dictum est *in § servi autem.* 4 *suprà tit. proximo.* servorum alios nasci, alios fieri: ita & de hominibus liberis dici potest; alios liberos nasci, qui servitutis jugum nunquam gustarunt: alios servos natos ex servis fieri liberos. Et rursum quemadmodum ex iis, qui fiunt servi, alii fiunt jure gentium, id est, ex captivitate: alii jure civili, cùm quis dolo malo passus est, se venundari ad precium participandum, *d. §.* 4 *supr. tit. prox.* ita & ex iis, qui fiunt liberi, alii fiunt jure gentium, id est, per manumissionem. *l. manumissiones* 4. *ff. de justit. & jure.* alii jure civili, id est, sine manumissione, *de quibus in tit. ff. qui sine manumiss. ad libert. perven.* & *tit. C. pro quib. caus. servi pro præm. libert. accip. Anton. Faber. tom.* 1. *Jurispr. Papin. tit.* 4. *princ.* 1. *ubi varios casus, in quib non solum jure civili quis liber sine manumissione efficitur; sed etiam quibus libertas, interveniente manumissione, impeditur, diligenter explicat.*

Præterea si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò ser- 8
vo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodū, qui ex matre liberâ, & incerto patre procreatus est, *per hoc princ. d. l.* & *servorum* 5. *§. ingenui.* 2. & *l. Herennius.* 22. *ff. de stat. homin. Hunn. lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 2. *quæst.* 9. *ubi ad contraria respondet.* Ratio, cur ille ingenuus nascatur, est perspicua: quia nascitur ex matre ingenuâ
seu liberâ. At semper partus, extra justas nuptias conce- 9
ptus, ventrem, hoc est, matrem sequitur: id est, natus ex liberâ, est liber; ex servâ, est servus. *l. lex naturæ* 24 *ff.*
eod. l. ejus 9. *ff. ad municipal.* Atque hie non fuerunt justæ 10
nuptiæ. Cur ita? quia ut libero cum ancillâ, sic liberæ cum servo non constat justū matrimonium. *l.* 3. *C. de incest. nup. l. servi.* 23. *ubi glos. C. ad l. Jul. ad adulter.* & *infr.*
in princip. tit. de nuptiis, ibi. cives Romani, &c. Cæterùm 11
ex legitimis nuptiis nati, non matrem, sed patrem, non modò quoad familiam & dignitatem; verùm etiā quoad statum sequuntur. *l. cum legitimæ* 19 *ff de stat. homin l liberos.* 10. *ff. de senatorib. Wesenb. hic n.* 2. & *in additione ad Schneidevvinum, n.* 4. & *in d §. servi autem.* 4 *suprà, tit. præcedente. n.* 2. *D. Besold. in Oeconomia tit.* 5. & 6. *libri* 1.
ff. n. 8. *pag.* 169. & *seq.* Sanè, ut quis liber nascatur, suffi- 12
cit; liberam fuisse matrem vel tempore partûs sive editionis, vel conceptionis, vel etiā tempore intermedio, id est, gestationis, *hoc principio nostro, vers sufficit autem,* &c. *d. l.* & *servorum* 5. *§. ingenui.* 2. & *§. seq. ff. de stat homin.*
Quod receptum est tum ob insignem favorem libertatis, 13
teste Paulo lib. 2 *sentent. tit.* 24 *§.* 1. tum quia iniquum putatur, calamitatem matris ei nocere, qui in utero exis-
tit, *auctore hic Justinian.* Quò pertinet & illud vulgatū: a- 14
lieno odio neminem, nequaquam autem infantes & pueros, in quibus nulla culpa deprehenditur, prægravandos esse. *l. penult in fin. ff. de fideicommiss. libert l. si quis suo.* 33. *§ legis* 1. *C de inoffic. testament l. crimen.* 26 *ff. de pæn. l. sancimus* 22. *C. eod c. non debet.* 22. *de reg. jur. in* 6. *Heig. hic*
n. 5. Atque hinc laudabilis ille mos fluxisse censetur, qui 15
ubique in judiciis hodie observatur: ut supplicium mulieris prægnantis differatur tamdiu, donec pepererit: imò ut ne quæstio quidem de ea habeatur, sive torturæ subjiciatur. *l. prægnantis.* 3. *ff. de pœnis.* Eademque causa est, cur mulier prægnans non debeat humari, antequā partus ei excidatur: alioqui spes animantis cum gravida perempta videtur, inquit Marcellus, *in l.* 2. *ff. de mortuo inferendo.* Eamque rem pleniùs tractavi *in § item lex Cornelia de sicar.* 5. *infr. de public. judic. numer.* 201. & *seqq.* Sunt porrò
præter nativitatem & aliæ ingenuitatis causæ: I. Senten- 16
tia judicis. Nam & is ingenuus fit, quem judex ingenuū pronunciavit. *l. ingenuum.* 25. *ff. de stat. homin. D. Besoldus. d. Oeconom. tit.* 5. & 6 *libri* 1. *ff. num.* 7. *pag.* 169. præsente saltem & seriò contendente justo contradictore, *arg. l. qui repudiantis.* 17. *§ fin. ff. de inoffic testam.*

Siqui-

Siquidem ob ejus penuriam, vel contumaciam, vel collusionem lata sententia ingenuitatem non tribueret. *l.d. fratres.27.§.1.ff.de liberali caus.l.1.& tot tit. ff.de collus. detegenda.* Hucque spectat istud Senecæ *in Medeâ*:

Qui statuit aliquid parte inauditâ alterâ,
Æquum licèt statuerit, haud tamen æquus est.

17 II. Jusjurandum, utpote cujus non minor est, quàm rei judicatæ, auctoritas, *l.2.ff.de jurejurand.* Iraque si libertus deferente patrono juràrit, se ingenuũ esse, erit inge-
18 nuus. *l enim, qui 30.§.si libertus. d. tit.* Nam & è diverso si juravero, me tuum esse patronum, fieri poteris ex ingenuo libertus meus. *l.adoptivum 8.§.1.ff.de in jus vocand.* III. Natalium restitutio. Libertinus quippe natalibus per Principem, consentiente patrono restitutus, ingenuus efficitur. *l.2 & l.ult ff.de natalib.restit. l.2.de jure aureor. annulor.& de natalib.restit. Verùm de his, & ceteris ingenuitatis caussis videantur Azo hic in summâ. num.4. & tit. Digestor. de stat. homin.num 2. Mercerius d.lib.1.opinion. c.8. Donell.lib.2. Commentar.de jure civil.c.10.& ibidem. Hilliger in suis notat.ad lit h.Timæus Faber disp.4.ad Instit. Imperial. th. 5.itemque D. Mindius in Comment.de diffamationib. c. 2. §. 2. num. 11. & seqq.*

§. Cùm autem ingenuus 1.

Cùm autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in servitute fuisse, & postea manumissum esse. Sæpissimè enim constitutum est: natalibus non officere manumissionem.

SUMMARIA.

1 *Natalibus non officit manumissio.*
2 *Manumissio quando faciat libertinum.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Aliud est, in servitute esse; aliud, servum esse.*
5 *Aliud est, liberum esse; aliud, esse in libertate, &c.*
6 *Privilegium Scholaribus concessum, censetur indultum iis, qui student, non iis, qui in studio degunt.*
7 *Nunquid infanti exposito, & postmodum legitimato, talis legitimatio præjudicet.*

1 Regula generalis hic subjicitur: natalibus, id est, ingenuitati non officere manumissionem, *l.2.3.& ad recognoscendos. 10. C.de ingenuis manumiss.* Cujus Regulæ sententia hæc est: verè ingenuus, si injustam servitutem serviat, ut captus à prædone, vel infans expositus, isque postea manumittatur, non fiet libertinus, sed manebit ingenuus. Ejusque regulæ exemplũ extat apud Terent. *in Andria*: ubi Pamphila (quam infantulam prædones rapuerant, & mercatori cuidam Rhodio vendiderant) diu in servitute fuit: nec postea tamen manumissa, vel potiùs declarata libera est: nec ei nocuit, in servitute fuisse, aut manumissam esse: non, *inquit*, nocuit quoad in-
2 genuitatem. Siquidem manumissio facit quidem libertinũ, si sit manumissio ex verâ justavè servitute; *ut infrà initio tit.prox. seq* si autem sit ex servitute non verâ, sed putativâ vel injustâ, non facit libertinum: adeoque superfluè contingens manumissio ingenuitati præjudiciũ
3 non parit. Privationem namque habitum præsupponere, tralatitium est. *l.manumissiones.4.ff.de just.& jur.l.decem stipulatus.116.ff.de v.obligat.l.non potest videri. 208. ff de reg jur. Anton. Faber tom.1. Jurisprud.Papin.tit.4.*
4 *princip.4 ubi pleniùs id explicat.* Porrò hæc duo, servum esse & servire sive esse in servitute, differunt. Etenim servus esse is dicitur, qui verè est servus: in servitute esse is, qui liber est, sed pro servo habetur, & servilia officia ac ministeria præstat: ut prædicta Pamphila, ut pius castus-
5 que Josephus in Genesi. Sic differunt, esse liberum, & esse in libertate, *l.liberis. 7.§.ult l quod autem 10. l.igitur 12.l. non videtur. 28 ff de liberali caus.* Ita quoque differunt, possidere, & in possessione esse. *l.si quis 10 §.1. ff. de acquir vel amitt. possess. ut notat hic Giphanius.* Et qui ex primo decreto mittuntur in possessiónem, non possident; sed tantùm in possessione esse dicuntur. *tot.tit.ff.*
6 *quibus ex caus. in possess. eatur Bachovius hic in princ.* Eâdem denique ratione differunt, studere, & esse in studio. Proindeque privilegium concessum Scholaribus, vel Studentibus, intelligitur concessum iis, qui decenter immatriculati, Scholariũ re factoque nomen tuentur, hoc est, qui diligenter student, & lectiones publicas attentè audiunt; non verò iis, qui in studio degunt; & quibus literæ in patinis & vitris suaviùs, quàm in paginis & libris sapiunt: *ut docent hic in fine Thadæus Piso, allegans Decium in cap.consultationib.10.ex de offic. & potest jud.deleg. Everhardus à Midelburg in Topic.loc.ab Etimologiâ numer. 14. Wesenbec.in addit.ad Schneidevvinum in rubric.proœmii. num. 10.Baldus num.21.Pacius, & Sichardus num.8.Gilkenius num.10.& seqq.aliique ad auth.habita.C.ne filius pro patre, &c. Gail.lib.2.observ.118.n.8.cum.seqq.& Johann. Cammannus Disputat.3. de juribus majestat. th 74.& seqq. ubi id enucleatiùs aliquantò exponit.* Eadem de re disserit novissimè Helfr. Ulr. Hunnius *in dissertat de privileg studiosor.th 9.& seqq* itemque D. Besoldus & Mockel *in Dissertat. de præmiis, conclus* 72. Eandemque rem attigi quoque *in additionibus ad Jul. Clar.§.testamentum. quæst. 15. num. 26.* & explicatius prosecutus sum *ad §. item Romæ. 5.infrà, de excusationibus tutor numer. 10. & multis seqq.*
Porrò ut ad nostros mores accommodetur, quod hic de 7
manumissione hominis ingenui dicitur, resolvi & decidi inde potest talis quæstio: quid juris sit, si infans à parentibus suis expositus, & à Sacerdote aliquo, concubinâ alente sublatus, & commiserationis gratiâ educatus sit gratis, atque ab omnibus vulgò pro filio ipsius Sacerdotis habitus: tandem, eo mortuo, legitimationem sui, vel restitutionem nataliũ ab Imperatore, vel Comite aliquo Palatino impetraverit: postremò autem, se ex justis nuptiis procreatum, & expositum fuisse, compererit: nunquid talis legitimatio ei præjudicet? Et talem legitimationem ei haud nocere, argumento hujus §. rectè concludit Conradus Rittershusius *hic in fine pag. 46.*

DE LIBERTINIS,
Tit. V.
Principium Tit.

Libertini sunt, qui ex justâ servitute manu missi sunt. Manumissio autem est de manu datio. Nam quandiu aliquis in servitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus liberatur potestate. Quæ res à jure gentium originem sumpsit: utpote cùm jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esse incognita. Sed postquam jure gentium servitus invasit; sequutum est beneficium manumissionis: & cùm uno communi nomine omnes homines appellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cœperunt: liberti, & his contrarium servi, & tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

SUMMARIA.

1 *Libertini qui sint.*
2 *Natura servos & libertinos non agnoscit.*
3 *Quæ differentia sit inter libertum & libertinum.*
4 *Manumissio quid sit.*
5 *Manus pro potestate usurpatur.*
6 *Ritus manumissionis quis fuerit.*
7 *Quatenus etiam filii manumissi dicantur.*

Cum didicerimus, qui sint ingenui; discamus jã, qui 1
dicantur libertini. Et libertini sunt, qui ex justa ac legitima servitute manumissi sunt, *ut hic in princip.& l. libertini.6.ff de stat.homin.* Additum est, *ex justâ*: id est, vera servitute: quia non sufficit de facto manumitti ad libertinitatis statum inducendum: cùm taliter manumissus ingenuitatem suam putativa & erronea manumissio-
ne non commutet. §. 1. *titul. proximè præcedente.* Adje- 2
ctũ quoque est, *legitimæ*: propterea quod natura servos, & consequenter etiã libertinos non agnoscat, jusque illud servorum & libertinorũ exercitio belli demum introductum sit, legitima gentiũ constitutione, *ut hic dicitur, & Teophilus notat.* Differt autem libertinus à liber- 3
to: quod libertinus ratione ingenui sive statûs; libertus ratione sive comparatione patroni dicatur. *l. ult. ff. si libert. ingen. esse dicet.* Omnis namque libertus est libertinus: sed non omnis libertinus est libertus propriè. Potest enim

esse

esse libertinus, qui nullum habeat patronum,& proinde
non sit libertus,ut patrono mortuo, aut si quis à Republ.
præmii loco manumittatur, aut si sit libertus orcinus,
*arg.§.libertas.2.vers.at is, qui directò, infrà,de singul. reb.
per fideicommiss.relict. & l. si necem.4. in princ. ff. de bonis
libertor.* ubi apertissime dicitur: servum necem domini
detegentem, quasi ex senatusconsulto libertatem conse-
qui: atque nullius libertum esse. Unde patet; incautè
hic sub num.2. scripsisse Dominum Bocerum: libertinum,
itemq; libertum quandoque esse sine patrono, haud dum
idoneis probatum esse argumentis. Verùm eà de re latiùs
disputant *Laurentius Valla libr.4. elegant. c.1. Anton. Au-
gustin. lib. singulari ad Modestinum. pag.* 233. *Balduinus,
Giphanius, Rittershusius pag.46.& Mynsinger. hic, num.2.
D Besold in Comment.ad l.4 tit.1.lib.1.ff. num.7. pag.* 87.
*Anton. Faber tom.1.Jurisprud. Papin. tit. 5.princ.2. illat.
3.Hilliger.in Donello enucleat.lib 2. c. 11. ad lit. a & Fo-*
4 *mamus disputat 2. thes.7. lit.a.* Est porrò manumissio de
manu datio, *ut hic per Imperatorem*: vel, *secundùm Ul-
pianum,* manumissio est de manu missio, id est, datio li-
bertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui &
potestati alterius suppositus est: manumissus verò libera-
tur ea potestate, id est, extra eam potestatem emittitur.
5 Manum etenim latinè pro potestate eleganter dicimus. *l.
manumissiones. 4. ff. de justit. & jur.* Unde manus regia,
pro regio imperio,potestateque regia usurpatur.*l.2.§ 1.ff.
de orig jur. Justin.lib.1. histor ibiq; Francisc. Modius in not.*
6 Cæterùm hæc de manu missio magna peragebatur sole-
mnitate: Dominus quippe caput,vel aliud aliquod mem-
brum servi,quem potesta[te] liberaturus erat,manu tenens,
eumque circumagens, dicere solebat: *hunc ego hominem
liberum esse volo*: quo dicto,mox eum è manu,id est,ex sua
potestate & dominio, emittebat. Atque isthæc solemnia
verba videntur fuisse,de quibus loquitur Hermogenianus
in l.manumissio.23. ff. de manumissis vindictâ. Et ea de re
videantur *Sext Fejus de verb.signif.lib.* 11. *Jacob Ravard.
lib 4 varior.cap.9. Brisson. libr.1. antiquit. cap. 11. Cujac.
lib.5.observat.cap.13. Borcholt.ad §.1.hoc tit. Petr. Gregor.
lib.11.Syntag.cap.5. num.8. & seq.* Eoque spectant ver-
sus Claudiani *in libro, de quarto consulatu Honorii*:

——— famulusque jugo laxatus herili
Ducitur, & grato remeat securior ictu:
Tristis conditio pulsatâ fronte recedit
In civem, rubuere genæ, &c.

7 Antedictis non obstat, quod filii etiam, cùm emanci-
pantur, manumitti dicuntur. §. *præterea. 6. infrà quibus
mod.jus patr.potest.solvit.* Propriè namque alienatio & ma-
numissio ad servos pertinet: emancipatio verò ad solum
filium, *auctore Ulpiano in l. 1. §. alienatio. 4. ff. quando
actio de peculio annalis est.* Quia autem olim filius erat pa-
tri, tanquam servus: similesque proinde erant ritus ma-
numissionis & emancipationis, *teste Marcilio ad LL. XII.
Tabb.§.25.pag.*117. ac in imaginariam servilem causam,
liberi in emancipationis solennitate peragenda deduce-
bantur, nec aliter, quàm servi distrahebantur: ideo pari-
ter non omninò impropriè liberi manumitti dicuntur.
Quod tamen manumissionis servilis descriptioni, utpote
cùm in definitionibus verba in proprissimo significatu
sint accipienda, nihil decerpit. Ita eleganter docet D.Be-
soldus *d. Commentar. ad l.4.tit.1. lib.1. ff. num. 6. p.* 86.

§. Multis autem modis. 1. cum §. seq.

§. 1. Multis autem modis manumissio procedit. Aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, aut inter amicos, aut per Epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere potest: qui tàm ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§. 2. Servi verò à dominis semper manumitti solent: adeò, ut vel in transitu manumittantur; veluti cùm prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant.

SUMMARIA.

1 *Quot sint manumissionum modi.*
2 *Manumissio actus voluntariæ jurisdictionis.*
3 *Jurisdictio voluntaria.*
4 *Jurisdictio contentiosa quæ.*
5 *De plano & pro tribunali qui Magistratus cognoscat.*
6 *Qui vindictâ manumitti dicantur.*
7 *Vindicta quid, & unde.*
8 *Num vindictâ manumissi; possint ob ingratitudinem in servitutem revocari, remissivè.*

MAnumissionum modi sive genera sex hic comme- 1
morantur: Ecclesia, vindicta, inter amicos, per
Epistolam, per testamentum, & per codicillos. Alii modi
adferuntur *in l unic.C.de Latin.libert. tollend.* Qui tamen
omnes ad duos reduci possunt. Aut enim fit manumissio
inter vivos,aut in ultima voluntate. *Vide Donell.lib.2.Com-
ment.de jure civ.c.*15. Neque refert, quo tempore, quovè 2
loco fiat. Unde Justinianus hic *in* §.2. ait: eam fieri posse
apud Prætorem,non tantùm sedentem pro tribunali, sed
etiam procedentem vel euntem ad ludos, balneum, &c.
Hujusque ratio vulgò prodita hæc est: quia manumissio
actus est voluntariæ jurisdictionis:& ex mero domini nu-
tu ac arbitrio pendet: ac proinde non omnino necessum
est,in figura judicii, judice pro tribunali sedente, eam ex-
pediri.*l 2.ff.de offic.proconsul.l.non est.7.& passim ff de ma-
numissis vind. Mynsingerus,Schneidevvin. Thadæus Piso, &
alii ad d.§ 2.hoc tit.* Jurisdictionem quippe duplicem esse, 3
unam voluntariam,alteram contentiosam,liquet *ex d.l.2.
ff de offic.proconsul.* Voluntaria dicitur non ex parte magi-
stratûs,qui officium suum petenti impertiri semper debet
ac necesse habet; sed ex parte illius,qui adit magistratum,
quoties id petit, quod ei omnimodo concedendum sit,
quia scilic. nullius alterius contradictione impediri possit.
Contentiosa contrà, ut & verbum ipsum sonat, de iis re- 4
bus est,de quibus inter duos pluresvè contenditur: ac ea
propter quæ non in volentem,sed in invitum contenden-
tem & reluctantem exercetur. *l.inter stipulantem.*83. § 1.
ff.de verbor.obligationibus. Sicut autem voluntaria & con- 5
tentiosa jurisdictio; ita & illa, de plano & pro tribunali
cognoscere,inter se opponuntur. De plano cognoscit ma-
gistratus, qui non nisi voluntariam. *l nec quicquam* 9. §.
de plano ff.de offic.procons pro tribunali verò, qui conten-
tiosam jurisdictionem exercet.*l scire oportet* 13. § *oportet
autem* 10 *ff.de excusationib.tutor.l* 1. §. *abolitio.8.ff. ad se-
natusconf. Turpill. Anton. Faber tom.1. Jurisprud. Papin. tit.
5.princip.*4. Dicuntur porrò manumitti vindicta, qui ma- 6
numittuntur apud Magistratum velut prætorem, consu-
lem, proconsulem,&c *l.apud proconsulem.*17. *l. si rogatus.*
20.§.1.& *ult.& l apud præfectum* 21 *ff.de manumiss.vin-
dictâ.l.unic.ff de offic.consul.l.2 ff.de offic. proconsul.l lauda-
bile.4.§.pen. C. de advocat. diversor. judic. l. ult. C. de vin-
dicta,& apud concil. manumiss. Ulpianus in fragment. Instit.
tit.1.§.vindicta,&c.* Cæterum vindicta erat virgula quæ-
dam prætoris, qua tangebatur caput servi,qui manumit-
tebatur: dicta, vel à vindicando,quod vindicaretur man-
cipium in naturalem libertatem: vel à Vindicio quodam,
qui cùm servus Vitelliorum esset, juvenum quorundam
Romanorum conjurationem de opprimendis consulibus
indicio suo patefecit,publicèque libertate & civitate pri-
mus ita donatus est; & in honorem ejus cantum fuit, ut
quicunque manumitterentur apud magistratum, vindi-
cta manumissi dicerentur, *ut est apud Liv. lib. 2. ab urbe
cond. Plutarchum in vita Publicolæ. Theophil.* [illegible] *in
l.2.§.& cùm placuisset.24.ff.de orig.jur.num.16. Anton. Gui-
bert. lib.1.quæst.2.num.13. Connanum lib.1.Commentar.jur.
civil.cap.12.num.4 & lib.2.cap.4.numer.3. Bachovium hic
num.3.& Hilliger.in Donell.enucleat.lib.2.cap.15.lit. B. ubi
plures citat.* Cujus vindictæ meminit quoq; Persius *Satyr.* 5.

Vindictâ postquam meus à Prætore recessi,
Cur mihi non liceat, jussit quodcunque voluntas?

Num autem vindicta manumissi, possint ob ingratitu-
dinem à patrono in servitutem revocari: num item apud 8
Legatum Proconsulis manumissio celebrari queat, dili-
genter, *post alios,* explanat Hunnius *l.1.var.resolut.jur civ.
tractat.2 quæst.10.& 11. Timæus Faber disp.4 ad Instit. Im-
perial.th.6.* & Paulus Berens *disput. ad Institut. 1. them.2.
quæst. 4.*

§. Libertinorum autem 3.

Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modò majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant cives Romani: modò minorem, & Latini ex lege Juniâ Norbanâ fiebant: modò inferiorem, & fiebant ex lege Æliâ Sentiâ dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem pessima conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum verò nomen non frequentabatur; ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit, & in pristinum statum reduxit: quia & à primis urbis Romæ cunabulis una atque simplex libertas competebat: id est, eadem quam habebat manumissor: nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licèt manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones; per quas, suggerente nobis Triboniano, Viro excelso; Quæstore nostro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, observantiam aliâ Constitutione per ejusdem Quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos, nullo nec ætatis mani missi, nec domini manumittentis, nec in mani missionis modo discrimine habito (sicut jam antea observabatur) civitate Romanâ decoravimus: multis modis additis, per quos possit libertas servis cum civitate Romanâ, quæ sola est in præsenti, præstari.

SUMMARIA.

1 *Olim libertinorum unus status.*
2 *Cives Romani, Latini, & dedititii qui olim fuerint.*
3 *Hodie omnes manumissi fiunt ingenui.*

1 OLim ante Augustum Imperatorem libertinorum status erat duntaxat unus. Omnes siquidem manumissi ejusdem erant generis, id est, cives Romani omnes. Nam cum libertate etiam civitatem acquirebant: idque ex instituto Regis Servii, *teste Dionysio Halicarnassæo libr.* 4.
2 *quem referendo probant hic Giphanius & Balduinus.* Cæterùm sub Augusto & Tiberio hæc tria libertinorum genera esse cœperunt: cives Romani, Latini, & dedititii, *auctore Suetonio & Dione lib.* 52 *hosque citante D Rittershusio hic p.*48. Cives Romani erant, qui aut testamento, aut in Ecclesiâ sive æde sacrâ, aut ante consulem erant manumissi. Latini, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibiti cue manumittebantur. Dedititii verò, qui post admissa crimina suppliciis subditi, & publicè pro criminibus cæsi: aut in quorum facie vel corpore quæcunque indicia, aut igne, aut ferro impressa fuerunt; & ita impressa fuerunt, ut deleri non potuerint. Sed inter hæc tria genera cives Romani ideo meliorem statum habebant; quia & testamenta facere, & ex testamento quibuscunque personis succedere poterant: quod Latinis & dedititiis negabatur. Latini tamen certis rebus privilegia civium Romanorum libertorum consequebantur: at dedititii nullo modo. *Verùm id uberiùs exponunt Cajus lib.* 1. *Instit. tit.* 1. *Ulpianus in fragment. Inst. tit.* 1. *Theophilus hic, Ang. Politianus lib.* 1. *Miscellan. c.* 84. *Carol. Sigonius lib.* 2. *de antiq. jur. civ. Rom. cap.* 14. *Alciat. in l. libert.* 172. *ff. de*
3 *verbor. significat. & lib.* 1. *parerg. c.* 16. Tandem sub Justiniano jus vetus est restitutum: ut omnes libertini sint ununsmodi, id est, peræquè cives Romani; sublatis Latinis & dedititiis. *l. unic. C. de deditit. liber. toll. & l. unic. C. de Latin. libert. tollend.* Quinimò ex novissima Justiniani constitutione omnimodo sublata libertinorum conditio videtur. Omnes quippe manumissi fiunt ingenui, nulli libertini: salvo tamen manumissoris patronatûs jure. *Novell.* 78. *Cujac. in expositione Novell.* 12. *circa finem, & in Paratit. Cod. tit. de ingenuis manumiss. item lib.* 4. *observation. c.* 5. *& lib.* 14. *c.* 27. *Borcholt. hic num.* 9. *& Heigius num.* 13.

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

TITULUS VI.

Principium Tit.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

SUMMARIA.

1 *Qui manumittere possint.*
2 *Legis Æliæ Sentiæ plura capita.*
3 *Sententia & intellectus l.* 1. *C. qui manumitt. non poss.*
4 *Non entis nulla qualitates.*
5 *Quatenus quæ ipso jure nulla sunt, rescindi & revocari dicantur.*
6 *In fraudem creditorum alienata, Pauliana actione revocantur.*
7 *Actus contra legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus.*
8 *Quatenus manumissio in fraudem creditorum facta revocari nequeat.*
9 *Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt.*

MAnumissionis origine, formis & effectis superio- 1
ri titulo breviter explicatis, superest, ut etiam causa efficiens declaretur: qui scilicet manumittere possint. Possunt autem manumittere omnes, qui lege aut jure non prohibentur, *arg. l. mutus* 43. §. 1. *ff. de procuratorib. l.* 1. § 1. *ff. de testib. l. cùm prætor.* 12. *ff. de judic. l. qui accusare.* 8. *ff. de accusationibus.* Prohiben- 2
tur verò primo Legis Æliæ Sentiæ capite (plura namque hujus legis capita fuisse verisimile est, *ut testantur Mynsingerus hic numer.* 2. *Heigius numer.* 2. *& Giphanius in vers. quia lex Ælia Sentia, &c.*) illi, qui solvendo non sunt, & in fraudem creditorum manumittere volunt. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, *ut Justinianus hic loquitur:* hoc est, manumissio nullius momenti, ipsoque jure nulla est. *l. heres.* 28. *ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt.*

Cui non obstat, quod Imperator Alexander *in l.* 1. 3
C. qui manumittere non poss. scribit: per legem Æliam Sentiam libertatem revocari: & Julianus respondet, libertatem rescindi. *l. cum hereditas.* 5. §. 2. *vers. libertas ff. qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt.* Quod 4
argumento esse videtur, libertatem in fraudem creditorum collatam valere. Alioquin enim non opus esset revocatione, aut rescissione: cùm omnis privatio habitum præsupponat, & non entis nullæ sint qualitates. *l. decem pupulatus.* 116. *ibique Dd. ff. de verb. obligat.* Non obstat, *inquam.* Etenim libertatem revocari & rescindi dicimus: cùm servus pro libero se gerens, ad servitutis jugum reducitur. Vel certè quod prædictæ leges tradunt; legem Æliam Sentiam libertatem revocare & rescindere: sic accipiendum est, quasi dixissent, ut hoc ipso loco Justinianus, impedi-
re: *quemadmodum Hotomannus hic explicat.* Præterea 5
revocari, rescindi, infirmari, in jure nostro multoties dicuntur, quæ sunt ipso jure nulla, *ut in l.* 1. §. 1. *in jure ff. de feriis, l.* 1. *& tot. tit. ff. quæ sent. sin. appellat. rescindant. l. ex facto.* 43. §. *Lucius* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit. l. si dolo.* 5. *C. de rescind. vendit. & similib.* Talia autem rescinduntur, revocantur, infirmantur; non quatenus jure substiterunt: sed quatenus de facto processerunt. Quin & aliquid, quod ipso jure nullum est, rescindi dicitur, quando ipso jure & lege rescinditur. *l. ult. vers. sancimus. ibi testamentum ipso jure evertat. C. de liber. præterit. l. hoc modo* 64. *ibi, ipso jure rescindi ff. de condit. & demonstrat.*

Rursus

6 Rursus non obsistit, quod aliæ res, à debitore in fraudem creditorum alienatæ, ipso jure transferantur; & actione Pauliana revocandæ sint. §. *item, si quis in fraudem. 6. infrà de actionibus, & tot. tit. ff. quæ in fraud. creditor. facta &c.* Siquidem diversa utrobique est ratio: quoniam debitor nulla lege specialiter prohibetur res suas alienare: ac proinde tanquam quilibet alius, rei suæ moderator & arbiter relinquitur, *juxta l in re mandata.* 21. *C. mandati.* Quamvis interim non negetur; illas res in fraudem creditorum alienatas, Pauliana actione revocari posse. *d. §. item si quis 6 infrà de actionibus, & d. tit. ff. quæ in fraud. creditor. facta, &c.* At verò lex Ælia Sentia vetat nominatim & disertè, ne debitor in fraudem creditorum servis
7 suis libertatem conferat. Actus autem contra expressam legis prohibitionem gestus, ipso jure est nullus. *l. non dubium 5. C. de legibus.*

8 Denique nihil movet, quod tacentibus creditoribus, nec contradicentibus, manumissio in illorum fraudem facta, revocari non possit, vel ab ipso manumissore, vel ab ejus herede: ac proinde ab initio nulla non sit. *l. si creditoribus. 5. C de servo pignori dat. manumiss. l. post mortem 25. ff. de adoptionib. l. si, cum. 14. ff. de optione legat. l. cum profitearis. 4. C. de revocandis donationibus.* Nam lex Ælia Sentia respicit favorem ipsorum creditorum; horumque gratiâ constituit, ut libertas in fraudem eorum dari non possit, dataque ipso jure sit nulla. Ideoque si illi favori suo renuntient, ac servum manumitti patiantur, manumissumque liberum esse sinant: non licebit domino poenitere manumissionis, eamque retractare; ut qui propriam fraudem, propriamque turpitudinem pro se allegare nequeat. *l. si servum 50. §. 1. ff. de legat. 1: l. apud Julianum. 3. post princip. vers. Marcellus. ff. quibus ex caus.*
9 *in possess. eatur.* Adde, quod in proposito casu, cùm servus scientibus & non contradicentibus creditoribus manumittitur, non intelligantur fraudari creditores: cùm nemo videatur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *l. nemo 145. ff. de reg. jur. Hunnius lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 2 quæst 13.*

§. Licet autem. 1. cum §. seq.

§. 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, heresque ei solus & necessarius: si modò ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causâ heres ei non extiterit. Idque eâdem lege Æliâ Sentiâ provisum est. Et rectè. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.

§. 2. Idemque juris est, & si sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solùm in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit novâ humanitatis ratione; ut ex ipsa scripturâ institutionis etiam libertas ei competere videatur: cùm non sit verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

SUMMARIA.

1 *Auctores legis Æliæ Sentiæ.*
2 *Quare domino obæratis permissum fuerit servum testamento manumittere, & necessarium heredem instituere.*
3 *Ignominiosum semper habitum est, bona alicujus propter æs alienum distrahi.*
4 *Libertas res pretiosissima & inæstimabilis.*
5 *An servus sine libertate heres institutus, liber fiat.*
6 *Qui vult consequens, vult etiam necessarium antecedens.*
7 *Concesso uno, etiam id concessum intelligitur, sine quo concessum expediri nequit.*

ALterum legis Æliæ Sentiæ (quam tulerunt Sextus Ælius, & Cajus Sentius Coss. anno Urb. cond. 756, 1
ut tradit Heigius ad princip. hujus tit. numer. 1.) caput hic refertur, quo velut exceptio à priori continetur. Permittitur enim hoc capite domino, qui solvendo non est, in testamento servum suum cum libertate heredem necessarium instituere, etiam in fraudem creditorum suorum: si modò alium heredem ex eo testamento non habeat. *l. qui solvendo 42. l. qui solvendo. 60. & l. ei, qui solvendo 88 ff. de heredibus instit. l. 1. C. de necessariis servis heredibus instit. §. 1. infr. de hered. qualit. & different. Ulpian. in fragment. Inst. tit. 1. §. ab eo domino, &c.* Idcirco autem lege Æliâ 2
Sentiâ domino obærato, & non solvendo existenti, unum ex servis suis in testamento manumittere, heredemque instituere licet: ut servus iste creditoribus domini satisfaciat: aut eo hoc non faciente, creditores res hereditarias nomine servi, non verò nomine ipsius defuncti, divendant: ne injuriâ, id est, ignominia vel infamia defunctus
afficiatur, *hoc §. nostro, in fine.* Ignominiosum quippe & 3
turpe semper est habitum, bona cujusquam auctioni & hastæ subjici, adeoque propter æs alienum distrahi, *teste Tullio in orat. pro Quintio. l. primo 23. ibi, fama defuncti.*
ff. quæ in fraud. creditor facta sunt, &c. Cæterùm duplici 4
de causa incommodum illud & dedecus æquo servi animo perferunt: tum quia libertatem, rem pretiosissimam atque inæstimabilem adipiscuntur. *l. libertas. 106. & l. non est singulis. 176 in fine ff. de reg. jur.* Huc que respicit distichon illud Borbonii *part. 1. delitiar. poetar. Germ. illust. pag.* 683.

Aurea libertas, gazas, & munera Regum
Aufert, & pretium nescit habere sui

Tum quia quidquid servi post hujus testatoris patroni sui mortem acquirunt, sibi acquirunt. *d. §. 1. infr. de hered.*
qualit. & different. Porrò autem lex Ælia Sentia non 5
aliter permittebat domino, qui non erat solvendo, instituere servum unum heredem, quàm cum libertate. *ut Stichus liber, & heres esto.* At quid, si dominus ita, omissâ libertatis mentione, dicat: *Stichus heres esto?* Ex constituit Justin. Imperator; nihilominus servum institutum & liberum fore, & heredem: idque sive dominus solvendo sit, sive non, *hic & l. penult. C. de necessar. servis heredib. instit.* Ejusque ratio est perspicua: quia eo ipso, quòd servo hereditas relinquitur, eidem ex tacitâ & præ-
sumptâ defuncti voluntate libertas relicta censetur. Cùm 6
enim heres esse non possit, nisi liber: videtur defunctus, qui voluit consequens, voluisse etiam necessarium antecedens, *arg. l. ad rem mobilem. 56. ff. de procuratorib.* Nam ad positionem consequentis, sequitur positio antecedentis *l. illud 77. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Bartol. in l. un.*
num. 3. & seq. C. de litis contestat. Et, concesso uno, etiam 7
id concessum intelligitur, sine quo concessum consistere & expediri nequit, *l. 2 & ibi Dd. ff. de jurisdict. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui penum. 3. in fin. junctâ l. 4. seq. ff. de penu legatâ. Everhard a Midelburg. in locis legalib. loco, à concessione antecedentis ad concessionem conseq. & loco proximè subsequente.*

§. In fraudem 3.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est: vel qui datis libertatibus, desitus est solvendo esse. Prævaluisse tamen videtur (nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona ejus creditoribus non sufficiant. Sæpè enim de facultatibus suis amplius, quàm in iis est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cùm utroque modo fraudantur creditores: id est, & consilio manumittentis, & ipsa re, eò quòd ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

SUMMARIA.

1 *Fraudis vocabulo quid significetur.*
2 *Quæ necessaria sint, ut in fraudem creditorum manumissio facta dicatur.*
3 *Consideratio l. in fraudem 10. ff. qui, & à quib. manumissi, liberi non fiunt.*
4 *Aliena ignoratio alteri nocere non debet.*
5 *Digestorum leges interdum corriguntur per Institutiones.*
6 *In libertatibus fideicommissariis solus eventus damni sufficit: secus in directis: & quæ sit ratio diversitatis.*
7 *Heres legatariis non tenetur ultra vires hereditarias.*
8 *Directa libertas à quo proficiscatur.*

1 QUandoquidem fraus nunc dolum, nunc damnum &
pœnam, nunc etiam delictum sive culpam significat.
l. aliud fraus. 131. ff. de verbor. signif. l. cùm autem. 23. §.
2 *excipitur etiam. ff. de ædilit. edict. Giphanius hîc.* Igitur
Imperator verbum, in *fraudem*, hoc loco exponens, ad il-
lud duo necessaria esse autumat: dolum videlicet sive a-
nimum fraudandi, & damni eventum *l. fraudis 79. ff. de
reg. jur. l. ergo. 4. §. si in fraudem 19 vers. si quis autem ff. de
fideicommissar. libertatib.* cum aliàs eo verbo damnum tan-
tum contineatur. *l. 1. & seqq. ff. quæ in fraud. creditor. facta
sunt. &c.* Quòd si consilium sive animus fraudandi cre-
ditores, & eventus seu fraudatio ipsa non concurrerint:
libertates, etiam in præjudicium creditorum datæ, non
3 retractantur, *hic & l. 1. C qui manumittere non possunt.* Ve-
rum cum hoc valde pugnat Caji responsum *in l. in fraudem
10. ff qui & à quib. manumissi liberi non fiunt.* ubi haud obs-
cure innuit, in fraudem creditorum manumittere videri
etiam eum, qui non habeat consilium fraudandi, nec aliud
quicquam esse inspiciendum, nisi an datis libertatibus de-
siturus sit debitor esse solvendo, an non: atque ita omnino
4 per legem Æliam Sentiam impediri libertatem. Et ratio
Caji esse videtur: quia ignoratio illius manumissoris da-
mno creditoribus esse non debet: cùm aliena ignoratio
alteri non debeat nocere. *l. iniquissimum. 5. ff. de jur. & fact.
ignorant. l. quod autem. 6. §. si quid 10. ff. quæ in fraud. cre-
ditorum, &c.* Sed respondetur: veram illam Caji ratio-
nem esse regulariter: at favore libertatis contra tenorem
ac regulam juris, & contra sententiam Caji per disputatio-
nem fori receptum esse, ut ignoratio isthæc obsit credi-
toribus. Hocque ita contra Caji sententiam receptum
esse, evidenter arguit hic §. noster, cùm ait: *Prævaluisse
tamen videtur, &c:* Quod perinde est, ac si diceret Justi-
nianus: Caji quidem, ex quo hunc §. desumpsi, sententia
est, ignorationem illam creditoribus obesse non debere:
sed prævaluit, favore libertatis, sententia eorum, qui ob-
5 esse debere censent. Negari ergo non potest, quin *d. l. in
fraudem 10. ff. qui, & a quib. manumiss.* corrigatur hoc §.
nostro, ut & aliæ pleræque Digestorum leges, interdum
etiam Codicis, corriguntur Institutionum paragraphis, *ut
monitum supra in Prolegom. nostris, num. 13. & 18. & notat
hic Marcilius pag.* 57. ubi subjicit, in somnis laborare eos,
qui *cum d. l.* 10. conciliare hunc §. nituntur.
6 Quòd porrò dictum est: non aliter impediri libertates
in fraudem creditorum datas, quàm si mens & consilium
fraudandi cum fraudis effectu concurrat: id in libertati-
bus quidem directis indubitatè procedit: ast in fideicom-
missariis solus eventus damni sufficit. *l. ergo 4. §. si in frau-
dem. 19. vers. si quis autem. ff. de fideicommissar. libertatib.
l. ult. C. qui manumitt. non poss.* Ratio hujus differentiæ est:
tum quia libertates fideicommissariæ sunt minùs favora-
biles directis: cùm non habeant liberam voluntatem ma-
numittentis heredis, nec etiam justam testatoris volunta-
tem: quippe cum fideicommissa lege XII. tabular. non
confirmata sint, *ut plenius docet Anton. Faber tom. 1. Juris-*
7 *prud. Papin. tit. 6 prin ip. 1. illat. 1. pag.* 205. Tum quia
heres non tenetur legatariis ultra vires hereditarias: pro-
indeque si æs alienum absorbet integram hereditatem:
servus libertatem fideicommissariam petere non potest,
8 *arg. l. successor. 16. C. ad legem Falcid.* Directa autem li-
bertas non ab herede, sed à testatore immediatè proficisci-
tur. *Alex. Turamînus de exæquat. legat. c. 5. num. 11. & seqq.
eumq; referens Hilliger. in Donello enucleat. lib 2. c 13. lit. H.*
Vide quoque Balduinum *hic in verb. impediri libertatem*
& Mynsingerum *num. 3. & 4.* itemque Bachovium *num. 5.*

§. Eàdem lege 4. cum §§. seqq.

§. 4. Eàdem lege Æliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quàm si vindictâ apud consilium, justâ causa manumissionis approbatâ, fuerint manumissi.

§. 5. Justæ autem manumissionis causæ hæ sunt: veluti si quis patrem, aut matrem, filium filiamvè, aut fratres sororesvè naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamvè aut collactaneum manumittat: aut servum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonii habendi causa: dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur: nisi justa causa impediat: & servus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & septem annis manumittatur.

§. 6. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractetur.

SUMMARIA.

1 *Minor 20. annis quatenus manumittere possit.*
2 *Consilium quid sit, & ad illud quinam vocati fuerint.*
3 *Libertas res maximi momenti.*
4 *Minori læso competit restitutionis beneficium.*
5 *Debile & infirmum minoris judicium.*
6 *Libertas justis affectionibus danda.*
7 *Quænam sint justæ manumissionis causæ.*
8 *An natus annos 17. procurator esse valeat.*
9 *Consideratio l. minor. 51. ff. de procuratorib. & l. exigendi 12. C. eod.*
10 *Probatâ semel apud consilium justâ manumissionis causâ, licèt postea falsa deprehendatur, libertas tamen non revocatur.*
11 *Ratio hujus decisionis.*

TErtio legis Æliæ Sentiæ capite cavetur: ne dominus 1
minor 20. annis servum manumittat, nisi vindictâ
apud consilium, justâ causa manumissionis approbatâ, *hoc
§. & l. 1. ff. de manumissionib. l. justa 9. §. 1. l. si minor. 11.
cum ll. seqq. ff. de manumiss. vindict. l. 1. & tot. tit. C. de vin-
dicta libertate, &c.* Consilium autem erat consessus cer- 2
torum virorum, statis anni diebus coeuntium: idque in
hac manumissionis causa, Romæ ex quinque Senatoribus,
& quinque Equitibus Romanis; in provinciis ex viginti
Recuperatoribus sive Judicibus, civibus Romanis, con-
stabat. *Ulpian. in fragment. tit 1. §. eadem lex, &c. Theophil.
Vultejus, & Heigius hic num. 2. & 3.* Cur verò minor 20.
annis olim manumittere non potuerit, nisi cum causæ co-
gnitione, ratio multiplex fuit. Tum quia cùm libertas 3
sit res maximi momenti, & inæstimabilis. *§. ult. infrà hoc
tit. l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* adolescentibus, qui recti &
prudentis consilii & judicii necdum essent participes, te-
merè committenda non erat, *arg. l. 1. ff. de minorib 25. an.
Mynsinger hic num. 2.* Tum quia satis libertati in hoc in-
dultum fuit, quòd etiam minori 25. annis, dummodo
majori 20. permissum erat dare libertatem sine spe resti-
tutionis: cùm ex cæteris bonis suis nihil administrare pos- 4
set ante annum 25. quin si læsus esset, paratum haberet
auxilium restitutionis. *tot. tit. ff. de minoribus 25. an. & t.
tit. C. de in integr. restit. minor.* Tum quia cùm præcipua
vis patrimonii consisteret in servis, propter infinita com-
moda, quæ dominis per servos jure potestatis acquire-
bantur: non facilè fuit minori permittendum, ut ex hac 5
parte patrimonium suum diminueret sine causa, quamdiu
saltem vicesimum annum non implevisset: quandoqui-
dem experientiâ quotidianâ compertum est, quàm sit
debile & infirmum hominis cujusque judicium ante eam
ætatem, præsertim ad agenda illa, quæ majoris ponderis
& momenti esse videantur. Neque enim ex luxuria, 6
quæ in istâ maximè ætate dominatur, neque ex deli-
ciis, quibus adolescentia studere solet, sed justis affe-
ctionibus libertas danda est, *ut respondit Ulpianus in l.
illud. 16. in princip. ff. de manumiss. vindict. Ant. Faber
tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 6. princ. 1. illat. 2. pagin. 207.*
Justæ porrò manumissionis causæ sunt: si quis patrem 7
aut

aut matrem, filium filiamvè, aut fratres, aut pædagogum,
&c. aut ſervum procuratoris habendi gratia manumittat:
dummodo is ſervus decem & ſeptem annos compleverit,
ſicque annum 18. inceperit *§. juſtæ. 5. hoc tit. l. ſi collecta-
nem. 13. ff. de manumiſſ. vindict. & poſt Jacobum Cujacium
hic annotavit Borcholt. n. 5.* Cæterùm non omnes juſtæ
manumiſſionis cauſæ hic recenſentur: ſed tantùm præ-
cipuæ quædam exempli cauſa. Omnes namque ſi exe-
qui voluerimus, longum eſt: & plures relinquendæ ſunt
æſtimationi atque arbitrio judicis, auctore Paulo *in l. etiam
conditionis. 15. §. 1. ff. de manumiſſis vindictâ.*
8 Quæſtio elegans hic à Doctoribus movetur: an natus
annos ſeptemdecim procurator eſſe poſſit? Et diſtinguen-
dum eſt inter procuratorem ad negotia, & procuratorem
ad lites ſive judicia. Ille vel puer, vel ſervus, vel fœmi-
na eſſe poteſt: quia ſibi imputare debet, qui tales procu-
ratores conſtituit. *l. ſed & ſi 7. §. 1. & l. ſeq. ff. de inſtitor. act.
l. 1. § parvi 16 ff. de exercit. act. l. ait prætor. 3. §. 1. ff. de ne-*
9 *got. geſt.* Hic neque ſervus, neque fœmina, neque puer
eſſe poteſt: ſed annus in eo decimus ſeptimus completus
requiritur, *ut hic, & §. ult. infra hoc tit. l. 2. ff. de reg. jur.
Giphanium hic & Heigium num. 6. & ſeqq.* Nec huic adver-
ſatur *l. minor. 51 ff. de procuratorib. & l. exigendi. 12. C. eod.*
Quibus legibus plerique adducti ſunt, ut putarint, in pro-
curatore ad litem requiri ætatem 25. annorum. Eaque
ſententia juri Canonico inſerta eſt, & moribus obſervatur.
c. qui generaliter. 5. § ult. de procuratorib. in 6. Non, *inquam*,
leges illæ adverſantur: ſiquidem hoc tantum innuunt;
melius eſſe conſtituere procuratorem, qui ſit major 25. an-
nis: cùm hic non poſſit reſtitui in integrum, ſicuti poteſt
minor. Hinc verò minimè ſequitur: neminem infrà an-
num 25. procuratorem eſſe poſſe, *ut bene docet hic Ritters-
huſius pag. 52.* Eandemque quæſtionem, relatis utramque
in partem pluribus & auctoritatibus & rationibus uberri-
mè explicui *infra ad §. 1. tit. de iis, per quos agere poſſ. num.
125. & aliquot ſeqq. Adde Timaum Fabrum diſp. 4. ad Inſtit.
Imperial. th. 8. & Bachovium hic num. 3. itemque Locame-*
10 *rum quæſtion. juridicar. faſcic. 3. quæſt. 3.* Illud quoque hic
non prætermittendum: quod libertas, ſive à majore annis
viginti, ſive à minore quidem data, ſed poſt juſtam manu-
miſſionis cauſam apud conſilium probatam, revocari nun-
quam poſſit, neque auxilio reſtitutionis in integrum & be-
neficio ætatis, neque ob id, quod manumiſſionis cauſam
probatam poſtea falſam ſive injuſtam fuiſſe appareat. *§.
ſemel 6. hoc tit. l. ſi ex cauſa 9. §. fin. ff. de minoribus 25. an.
l. juſta. 9. §. 1 ff. de manumiſſ. vindict. l. uxorem. 29 in fin. l.
Stichum. 39. l. Imperatores. 52. ff. de manumiſſ. teſtament. l.
liberos. 10. C. de liberali cauſ. l. 1. C. de vindictâ libertate,
&c. Anton Fab. d. t. t. 6 princ. 1. illat. 3.* Quamvis aliàs
decreta ex falſis injuſtiſque cauſis lata retractari queant.
tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrument. vel teſtim. judicatum ſit.
11 Ratio autem prædictæ deciſionis eſt tum favor libertatis:
tum quia ſibi imputare debet, qui in ipſa cauſæ proba-
tione non contradixerit. *d. l. juſta 9. in fine ff. de manu-
miſſ. vindictâ.*

§. Cùm ergò. 7.

Cùm ergò certus modus manumittendi mino-
ribus viginti annis dominis per legem Æliam Sen-
tiam conſtitutus eſſet, eveniebat, ut qui quatuorde-
cim annos expleverat, licèt teſtamentum facere, &
in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere
poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, li-
bertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat
ferendum. Nam cui totorum ſuorum bonorum
in teſtamento diſpoſitio data erat: quare non ſi-
militer ei, quemadmodum alias res, ita & de ſer-
vis ſuis in ultimâ voluntate diſponere, quemadmo-
dum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſ-
ſit præſtare? Sed cùm libertas inæſtimabilis res ſit,
& propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas
libertatem ſervo dare prohibebat: ideo nos me-
diam quodammodo viam eligentes, non aliter mi-
nori viginti annis libertatem in teſtamento dare
ſervo ſuo concedimus, nisi decimum-ſeptimum
annum impleverit, & decimum octavum attige-
rit. Cùm enim antiquitas hujuſmodi ætati, & pro
aliis poſtulare conceſſerit: cur non etiam ſui judi-
cii ſtabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad liber-
tatem dandam ſervis ſuis poſſint pervenire?

SUMMARIA.

1 *Minor 20. annis, qui annum ætatis decimum octavum ingreſ-
ſus eſt, teſtamento ſervos ſuos manumittere poteſt.*
2 *Qua quis ætate teſtamentum facere queat.*
3 *Libertas res inæſtimabilis.*
4 *Hodie hujus §. diſpoſitio correcta.*
5 *In perplexis media ſententia eſt tutiſſima.*
6 *Omnis definitio ſive regula & ſententia in jure periculoſa.*
7 *Qui Judices mediæ ſententiæ electione abutantur.*
8 *In dubio illud, quod minimum habet iniquitatis, eligendum.*

HOc in § proponitur emendatio ſuperioris proximi 1
capitis legis Æliæ Sentiæ. Eo namque capite do-
mino minori 20. annis ſervum manumittere non licet:
uno caſu excepto, putà ſi vindictâ manumittat. Ideo-
que teſtamento manumittere non poterat. Iſtud hoc
loco Juſtinianus ei permittit; ſicque exceptionem illi ca-
piti alteram annectit: ut etiam teſtamento minor 20 an-
nis, modò annum ætatis decimum ſeptimum impleverit,
& decimum octavum ingreſſus fuerit, ſervos ſuos manu-
mittere poſſit. Ratio exceptionis hujus duplex hic indi- 2
catur. Primùm quia perabſurdum videatur, poſſe quem
in teſtamento de rebus omnibus diſponere, ut poteſt an-
nos natus quatuordecim, *§ præterea 1. infra quib. non eſt
permiſſ. fac. teſtam.* & eundem non poſſe uni ſervulo li-
bertatem præſtare: quippe cùm ei, cui majus permitti-
tur, quod minus eſt, denegari non debeat. *l. non debet. 21.
ff. de reg. jur.* Deinde, cur Imperator elegerit annum de- 3
cimum ſeptimum, ratio hæc redditur: quia libertas ſit res
inæſtimabilis. *l. libertas. 106. ff. de reg. jur.* & quia illa ætas
ætas jam ſtabile firmumque judicium habeat, adeò ut pro
aliis quoque poſtulare queat, *docente hic Giphanio.* Vide-
tur autem alludere Juſtin. ad exemplum Nervæ filii, qui
ea ætate, aut paulò majore, fertur & publicè de jure re-
ſponſitaſſe. *l. 1. §. initium. 3. ff. de poſtulando.* Quanquam
iſtam Imperatoris rationem arroganter evertere, quaſi al-
ter legiſlator, divo Juſtiniano ſapientior, conetur Bacho-
vius *hic num. 2. & 3.* Enimverò hodie hujus §. diſpoſitio 4
correcta eſt *per Novell. 119. cap. 2.* ubi expreſſe minoribus,
ex eo ſtatim tempore, quo teſtari poſſunt, hoc eſt, anno
decimo quarto, ſervos ſuos in ultimis voluntatibus ma-
numittere permittitur. *l. a qua ætate 5. ff. qui teſtament.
fac. poſſ. d. § præterea 1. infra quib. non eſt permiſſ. fac. te-
ſtament.* Porrò in perplexis, ubi utraque extrema ad ab- 5
ſurditatem ducunt, mediam ſententiam eſſe tutiſſimam,
non male concluditur, *argumento hujus §. ibi, ideo nos me-
diam, &c. & § cùm ex aliena. 25. ibi, placuit media ſenten-
tia, & c. m ra de rer. diviſ. & acq. ipſ. dom.* Ut enim in ex-
tremis virtutum morantur animæ ſtultorum: ita medium
tenent, quibus virtus & honeſti cura cordi eſt. Siquidem
canente Horatio *lib. 1. Epiſt. 18. ad Lolium.*

Virtus eſt medium vitiorum, utrinque reductum.

Hinc, cùm omnis definitio (id eſt, regula, axioma, ſen- 6
tentia, *Joan. Mercer lib. 2. opinion. cap. 16.* in jure ſit peri-
culoſa: quia vix fieri queat, ut non aliquo ſaltem caſu ſub-
vertatur. *l. omnis definitio. 202. ff. de reg. jur.* boni & cir-
cumſpecti Juriſconſulti eſt, pro caſuum varietate propri-
iſque circumſtantiis, aliter atque aliter diſtinguere; nec
ſemper ea ſequi, quæ vulgaribus juris regulis convenien-
tiora videantur. *Anton. Faber juriſprud. Papin. tit. 6. princ.
9. illat. 2.* Abutuntur autem mediæ ſententiæ electione illi 7
judices ſive arbitri, qui merâ juris ignoratione fluctuantes
& dubii, quid & pro quo pronunciandum ſit, petitionem di-
vidunt, & licet ei, qui vel plane nullo, vel optimo certè jure
centum petat, quinquaginta adjudicant; Corydonis ju-
dicio actorem & reum, in que exæquando. *Ant. Fab. dicto
loco, confutat. 1.* Etſi verò in quæſtionibus juris & de Re- 8
publicâ, aliquando à medio recedere æquitas ſuadet, &
haud rarò inter tot diſcrepantes Prudentum opiniones
medium non apparet; attamen illud, quod minimum ha-
bet iniquitatis, eligendum eſt *l quotiens nihil 200. ff. de reg.
jur.* Atque ita eleganter docet D. Lanſius *in Decad. theſium
per ſaturam. th. 6. tom. 3. juris publici. pag. 455.*

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

TITULUS VII.

Lege Fusiâ Caniniâ certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: cùm satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

SUMMARIA.

1 *Legis Fusiæ Caniniæ auctor.*
2 *Ante istam legem quispiam totam servorum familiam libertate donare potuit.*
3 *Modus lege Fusiâ Caniniâ manumissioni in testamento præscriptus.*
4 *Morientes solent esse liberaliores.*
5 *Cur Justinianus legis Caniniæ constitutionem prorsus sustulerit.*
6 *Quod conceditur inter vivos, multò magis in ultima voluntate concedendum.*
7 *Suprema voluntatis liber debet esse stylus.*
8 *Argumentum à contractibus ad ultimas voluntates, quatenus procedat.*
9 *Favorabilior est interpretatio ultimarum voluntatum, quàm contractuum.*

1 IN præcedente titulo audivimus: olim legem Æliam
Sentiam minori viginti annis domino servum suum in
testamento manumittere non permisisse. Quia verò &
alia lex erat, nempè Fusia Caninia (non à cane, *ut Accur-
sius hic fabulatur in verbo, quam.* sed auctore ejus Fusio
Caninio, sic dicta, *ut probabiliter censent hic Balduinus,
Mynsinger. & Schneidevvin. num. 2. aliis aliter dissenti-
entibus*) quæ certum duntaxat servorum numerum ma-
numitti in testamento volebat, Ideo de ejus abrogatione
2 Imperator noster hic nonnihil subjicit. Et sanè ante istam
legem quispiam totam servorum familiam libertate do-
nare poterat, non tantum vindicta sive inter vivos, sed
3 etiam in testamento. Verùm ea licentia per hanc legem
in testamentis repressa est, modusque hic præscriptus: ut
à duobus servis usque ad decem, dimidiam tantùm par-
tem: à decem usque ad 30. partem tertiam: à triginta
usque ad centum, partem quartam: à centum usque ad
quingentos, partem quintam; & ultrà nulli ampliùs,
quàm centum servos jus esset manumittendi. *Ulpianus in
fragment. Instit. tit. 1. in fine, Paul. lib. 4. sent. tit. ult.
Caius libr. 1. Institut. tit. 2. Flavius Vopiscus in Tacito, Theo-
philus Aldobrandus, Hotomannus & Mynsingerus hic numer. 2.*
4 Ratio autem, cur lex Fusia Caninia manumissioni in te-
stamento modum præfiniret, manumissioni verò vindicta
sive inter vivos, non æquè, hæc fuisse creditur: quòd mo-
rientes esse soleant liberaliores, adeoque procliviores ad
manumittendum, quàm sani & bene valentes. Quid ita?
quoniam hi servorum opera & ministerio, ad patrimoni-
um augendum, tuendamque fortassis amplissimæ fami-
liæ suæ dignitatem, adhuc opus habent, illi non item: *ut
tradit hic Giphanius ac Rittershusius, & copiosius explicat
Ant. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. ad hunc tit. princ. 1. illat
5 1. pag. 281.* Cæterum Imp. Justinianus, restituto jure ve-
teri, omnes servos manumitti permisit: istamque legis
Caniniæ constitutionem, utpote è diametro libertatis
favori repugnantem, penitùs tollendam esse judicavit,
hoc tit. & l. unic. Cod. eod. Idque duplici argumento:
primo, quia libertates, quarum favor summus est, impe-
diat. *§. ult. infr. de donationib.* altero, quia inhumanum
sit, morientibus non permitti, quod vivis permissum est.
6 Cùm ergò inter vivos libera sit libertatis dandæ potestas:
dummodo non infra annos 20. aut in fraudem credito-
rum manumissio fiat: *ut hic innuitur, in verb. nisi alia
causa impediat libertatem, & diximus suprà, tit. proximo:*
multò certè minus in ultima rerum dispositione coercen-
7 da esse videtur. Nihil enim est, *inquit Constantinus Im-
perator*, quod magis hominibus debeatur: quàm ut su-
premæ voluntatis, post quam jam aliud velle non possunt,
liber sit stylus: & licitum, quod iterum non redit, ar-
bitrium, *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Unde ex præsen- 8
ti textu annotari solet: quòd rectè argumentari liceat à
contractibus ad ultimas voluntates affirmativè, tanquam
a minori ad majus: velut, *hoc fieri potest in contractu:
ergo & in testamento.* Non verò negativè. Neque enim
sequitur: *hoc fieri non potest in contractu: ergo nec in testa-
mento.* Favorabilior quippe est, & plenior interpre- 9
tatio ultimarum voluntatum, quàm contractuum. *l. in
testamentis. 12. ff. de reg. jur.* Ast ubi contractus & ulti-
ma voluntas in rationis identitate sive paritate conveni-
unt: validè de uno ad aliud ducitur argumentum *l.
servum. 44. §. eum qui 5. ff. de legat. 1. pulchrè hic Angel.
Ioan. Faber. Christophorus Porcius, & alii, quibus addatur
Nicolaus Everhard. in Topicis, loc. à contractib. ad ultimas
voluntates, & contrà.*

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

TITULUS VIII.

Princip. Tituli.

Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus, quæ istæ personæ sunt: simul intelligimus, quæ sui juris sunt. Ac priùs inspiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt.

SUMMARIA.

1 *Quænam sit secunda personarum divisio.*
2 *Contrariorum eadem ratio & disciplina.*
3 *Contrariorum contrarii effectus.*
4 *An tertium aliquod personarum sit genus: præter personas hic expositas.*
5 *Pater servus hostium effectus, filium in potestate habere nequit.*
6 *Cur prius de potestate dominorum, posterius de potestate parentum tractetur.*

OStendimus suprà *initio tit. 3. de jure personar.* tria per- 1
sonarum jura tribus divisionibus contineri & ex-
plicari hoc libro primo. Expositá igitur personarum
divisione prima, quá omnes homines vel sunt liberi,
vel servi: sequitur nunc altera, quá hominum alii perhi-
bentur sui juris, alii juris alieni. *l. 1. ff. hoc tit. Hunn. lib. 1.
var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 14. pag. 119.* Alieni
juris sunt, qui dominica vel patria potestate continen-
tur: sui contrà sunt juris, qui in neutra potestate exi-
stunt. Nam, *ut eleganter ait Cicero lib. 2. de Oratore* 2
omnium rerum in contrarias partes cognitio ex iisdem
suppeditatur locis: vel, *ut vulgo dicitur*, contrariorum,
quoad cognitionem, eadem est ratio & disciplina, *Ari-
stot. lib. 1. Top. cap. 11.* adeoque uno cognito, reliquum
in obscuro esse non potest, *arg. initii tit. infrà, de tutel.
l. 1. ff. d. tit. l. & si contra. 31. ff. de vulg. & pupill. substit. l.
qui accusare 8. ff. de accusationib.* Itaque cognitis justitiæ
officiis, à contrario etiam, quid injustitia sit, judicare &
cognoscere facile erit. Cæterum contrariorum non ea- 3
dem, imò contraria est juris dispositio. Siquidem con-
trariorum contrarii sunt effectus, & contraria ratio. *l. fin.
§ fin. ff. de legat. 3. l. nihil 35. & 116. ff. de reg. jur. Gilken in
tract. de usucapionib. part. 1. c. 1. nu. 74.* quemadmodum se-
paratorum separatam rationem & juris dispositionem esse,
constat. *l. ult. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus 20. ff. de
minorib. 25. ann. Everhard. in Topic. loco à contrariis, & c. nu.
1. & 7. Joan. Faber, Angel. Schneidevvin. num. 3. Heigius
num. 8. aliique in hoc principio.*

Sanè non desunt, qui tertium quoque genus, præter 4
personas suprà dictas, quæ vel sui juris, vel alieni dicun-
tur,

tur, conftituunt, dubiorum videlicet, *atteftante gloffa hic fuper verbis, quadam alieno, &c.* quales funt filii captivorum apud hoftes. §. *fi ab hoftilibus.* 5. *infrà, quib. mod. jus patr. pot. folvit. l. in bello* 12. §. 1. *ff. de captiv. & poftlimin.*
5 *reverf.* Sed rectiùs dicitur; eos fui juris cenferi, dum pater eft fervus hoftium, & in horum poteftate: fiquidem is alium in poteftate habere nequeat. *l. fic eveniet.* 21. *ff. ad leg. Jul. de adult. l. homo lib.* 34 §. *quicquid. ff. de acquir. rer. dom.* ubi verò ille reverfus eft eum omnia priftina jura recipere *d. §. fi ab hoftibus.* 5. *infrà quib. mod. jus patr. poteft. fol. l. penult. ff. de fuis & legit. heredib. Coraf. ad rubr. ff. de his, qui fui, vel al. jur. funt. num.* 6. *Stuckius part.* 1. *Exercit. Juftin. decad.* 2. *affert.* 1. *fub lit. A. D. Befold. in Oeconomia*
6 *tit.* 5. *& 6. libri* 1. *ff num.* 11. *pag* 172. Reliqua, quæ huic principio obftare videntur, nervosè diluit Timæus Faber *difput.* 4. *ad Inftitut. Imperial. th* 9. Porrò cur priùs de poteftate dominorum, pofteriùs de poteftate parentum fit difpiciendum, ratio hæc eft: quia illa fluit ex jure gentium: hæc ex jure civili. §. 1. *infrà hoc tit.* & §. 2. *infrà tit. proximo.* At jus gentium civili eft prius & antiquius. §. *fingulorum* 12. *infra, de rer. divif. & docet hoc loco Giphanius in verf. videamus, &c.*

§. In poteftate. 1. cum §. feq.

§. 1. In poteftate itaque dominorum funt fervi: Quæ quidem poteftas juris gentium eft. Nam apud omnes peræquè gentes animadvertere poffumus, dominis in fervos vitæ necifque poteftatem fuiffe: & quod cunque per fervum acquiritur, id domino acquiri.

§. 2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui fub imperio noftro funt, licet fine caufa legibus cognitâ, in fervos fuos fupra modum fævire. Nam ex conftitutione divi Antonini, qui fine caufa fervum fuum occiderit, non minùs puniri jubetur, quàm fi alienum fervum occiderit. Sed & major afperitas dominorum, ejufdem Principis conftitutione coërcetur. Nam Antoninus confultus à quibufdam præfidibus provinciarum de his fervis, qui ad ædem facram, vel ad ftatuam Principum confugiunt, præcepit: ut fi intolerabilis videatur fævitia dominorum, cogantur fervos fuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur. Et rectè. Expedit enim Reipublicæ, nè fuâ re quis malè utatur. Cujus refcripti, ad Ælium Martianum emiffi, verba funt hæc: Dominorum quidem poteftatem in fervos fuos illibatam effe oportet, nec cuiquam hominum jus fuum detrahi: fed dominorum intereft, nè auxilium contra fævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juftè deprecantur. Ideoque cognofce de querelis eorum, qui ex familiâ Julii Sabini ad facram ftatuam confugerunt: & fi vel duriùs habitos, quàm æquum eft, vel infami injuriâ affectos effe cognoveris: venire jube, ita ut in poteftatem domini non revertantur. Quòd fi meæ conftitutioni fraudem fecerit: fciat, me hoc admiffum feveriùs executurum.

SUMMARIA.

1 *Poteftas dominica quid fit.*
2 *Appellatione domini quis intelligatur.*
3 *Poteftas dominica quo jure introducta.*
4 *Quis fit hujus poteftatis effectus.*
5 *Sua quifque rei moderator & arbiter.*
6 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
7 *Eadem olim vis patriæ quæ dominicæ poteftatis.*
8 *Poteftas dominica hodie valde diminuta.*
9 *Sine caufa dominus fervum occidere non poteft: item, appellatio (divi) quibus conveniat.*
10 *Utrùm Domini, ob nimiam in fubditos fævitiam, jurifdictione priventur.*
11 *Propter injuftitiam regna transferuntur de gente in gentem.*
12 *Ob nimiam viri fævitiam, uxor ab eo feparatur.*
13 *Quonam cafu pater filium emancipare cogatur.*
14 *Quando judex à fuo officio repellatur.*
15 *De more confugiendi ad ædem facram, itemque afylorum ufu remiffivè.*
16 *Quid fit afylum, & utrùm homicida voluntarius, ad ecclefiam vel afylum confugiens, immunitate gaudeat, ut inde extrahi non poffit.*
17 *Per induftriam quis occidere dicatur.*
18 *Per infidias occidens ab immunitate omnium afylorum excluditur.*
19 *Senfus & interpretatio cap.* 21. *Exod.*
20 *Intellectus & explanatio cap.* 19. *Deuter. v.* 4. & 5.
21 *Sententia & confideratio cap. ult. ext. de immunit. ecclefiar. & num.* 24.
22 *Ex actu fubfequenti præfumitur, qualis fuerit animus in præcedente.*
23 *Confideratio c. inter alia.* 6. *ext. de immunit. ecclef.*
24 *Alia confideratio c. ult. ext. d. tit.*
25 *Argumentum à contrario fenfu quando non procedat. Item tenor privilegii Reutlingenfis.*
26 *An etiam fures fimplices immunitate ecclefiarum vel afylorum gaudeant.*
27 *Ob falutem publicam tuendam, leges transgredi permittitur.*
28 *Fures jure divino quomodo puniantur.*
29 *Quandocunque à regulâ certi duntaxat cafus excipiuntur: tunc exceptio pertinet etiam ad illos cafus, in quibus eadem vel major ratio verfatur.*
30 *Num debitor obæratus metuens, ne à creditoribus in carcerem detrudatur confugiendo ad ecclefiam vel afylum, fecuritatem acquirat, ut inde avelli non poffit.*
31 *Explicatio l. præfenti.* 6. *in princ. C. de his, qui ad ecclef. confug.*
32 *Reus delicti, quantumvis gravis, ad ecclefiam confugiens, tutus eft.*
33 *Mens & intellectus l. fi fervus.* 4. *C de his, qui ad ecclef. confug.*
34 *Sententia & confideratio l.* 1. *C. d. tit.*
35 *Nemo auxilium ab eo, quem contemnit, petere poteft.*
36 *Debitor fugitivus die etiam feriato poterit capi à creditore.*
37 *Argumentum à tempore ad locum valet.*
38 *Si exiftens in loco afyli fagittâ aut jaculo emiffo, alium extra locum afyli confiftentem transfixit vel occidit: utrum talis homicida afyli immunitate fruatur.*
39 *Indignum eft, ecclefiam five afylum præftare auxilium ei, qui intra afylum delinquendo illo injuriam intulit.*
40 *Prima cujusvis actus caufa femper infpicienda.*
41 *Præparatorium conditionem & naturam præparati fequitur.*
42 *Quid judicandum de eo, qui extra afylum confiftens, aliquem in afylo exiftentem fagittâ aut fclopo percufferit & interfecerit.*
43 *Si quis exiftens in afylo mandatum alicui dederit, ut extra afylum aliquem occideret, & ille occidit: an mandator immunitatis privilegio gaudeat?*
44 *Actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipfi mandanti magis, quàm exequenti adfcribitur.*
45 *Ecquid raptor virginis, poft delictum commiffum, ad afylum confugiens, tutus effe debeat.*
46 *Jus civile cum canonico conciliatur, mediante diftinctione.*
47 *Volenti & fcienti nulla fit injuria.*
48 *Utrùm adulter, ad ecclefiam vel aliud afylum confugiens, fecuritatis beneficio fruatur.*
49 *Quatenus raptor virginis, in afylo fecuritatem quærens fit tutus.*
50 *Argumentum à fortiori vel majori ratione petitu jure procedit.*
51 *Intellectus can. de raptoribus.* 3. *cauf.* 36. *quæft.* 1. & *num.* 46.
52 *Adulterium omnium delictorum graviffimum.*
53 *Si quis extra afylum commiferit homicidium, eoque commiffo fe in afyli locum recipere cupiat: apparitores autem five lictores homicidam ad afylum properantem è veftigio infequantur: ille verò celeritate pedum lictores vincens afylum attigerit, priusquam ab his prehenfus fuerit: utrum hoc cafu lictoribus liceat afylum ingredi: & homicidam capere.*
54 *Regulariter homo facinorofus, ad afylum five ecclefiam confugiens, extrahi nequit.*
55 *Confideratio §. illud quæfitum.* 13. *infrà, de rer. divifione, &c.*
56 *Expofitio l. quod ait lex.* 23. §. *ult ff. ad leg. Jul. de adulter.*
57 *Juftum dolorem temperare difficillimum.*
58 *Non entis nullæ funt qualitates.*
59 *An condemnatus ad mortem, qui dum à carnifice ad fupplicium ducitur, vinculis fefe eximit, & in proximum afylum fe recipit, ibidem tutus effe poffit.*
60 *Lege non diftinguente, nec nos diftinguere debemus.*
61 *Si condemnatus ad mortem, dum ducitur ad fupplicium, amplexetur Sacerdotem, facrofanctam Eucharifiam portantem, liberatur.*
62 *Numquid bannitus five profcriptus, à Cæfare, tutus fit, fi ad afylum aliquod confugerit.*
63 *Omnia afyla fecularia, in Rom. Imperio fita, fummi Principis beneficio conftituta funt: ac proinde juris civilis effe cenfentur.*
64 *Bannitus omnia, quæ juris funt civilis, amittit.*
65 *Bannitum five profcriptum impune occidere licet.*
66 *Bannitus dicitur hoftis & oppugnator Principis, & patriam parentefque amififfe.*
67 *Num Judæus facinorofus ad ecclefiam five afylum confugiens, fit tutus?*
68 *Judæi Chriftianorum templa & religionem ludibrio & contemptui habent.*
69 *Si Judæus poft crimen patratum non ad ecclefiam, fed ad afylum feculare confugiat: num hujus privilegio gaudere debeat.*
70 *Secularia afyla in quem finem fint conftituta.*

71 *Nulla dispositio aut privilegium hominis, quantumvis generalibus verbis conceptum, complectitur personas odiosas.*
72 *Judæi perfidissimi Christiani nominis hostes.*
73 *Judæi per mortem Christi in servitutem redacti.*
74 *Judæi ab omnibus dignitatibus & officiis publicis remoti.*
75 *Judæi omnes immunitates perdiderunt.*
76 *Judæi nec Doctoris titulo insigniri, nec advocati officio fungi possunt.*
77 *Judæi Christianorum tutores esse nequeunt.*
78 *Judæi omnes sunt infames.*
79 *Judæi non possunt esse testes contra hominem Christianum.*
80 *Judæi nihil ex testamento Christiani capere possunt.*
81 *Si Judæus, post crimen admissum, ad asylum confugiat, ibique sacrosancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat, an propterea sit tutus.*
82 *Mutatio status personæ non officit, quin persona illa, propter crimen anteà designatum, puniatur.*
83 *Baptismus qualem pœnam, quam Baptizatus propter delictum meruit, abluat.*
84 *Si quis ob delictum aliquod in carcerem compactus fuerit, & postea rupto carcere ad asylum confugerit, utrùm tutus illic esse queat.*
85 *Num muri & fores carcerum inter res sanctas rectè referantur?*
86 *Argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris non procedit: & cur?*
87 *Muros & portas civitatum injuriosè violans, sacrilegium committere dicitur.*
88 *Limitatio observatu perdigna.*
89 *In carcerem conjectus propter homicidium voluntarium & deliberatum, & fracto carcere ad asylum confugiens, tutus ibi haud erit.*
09 *Crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit.*
91 *Delictum cum delicto cumulans non debet esse melioris conditionis, & magis privilegiatus eo, qui minus deliquit.*
92 *Servus nihil proprii habere potest: sed quicquid justè acquirit, id omne domino acquirit.*
93 *Ex delicto alterius lucrari alius non debet.*
94 *An & quatenus servus peculium habere possit.*
95 *Qui suus ipse non est, nihil suum habere potest.*

1 DE potestate dominorum tria breviter hic indicantur. Primum, qui ei sint subjecti: deinde origo ejus: tertiò vis sive effectus. Sunt autem in potestate dominorum servi; quemadmodum in potestate parentum filii, *ut dicetur infra tit. proximo.* Eaque potestas dominica rectè definitur jus, quod dominus habet in servum. Et omni suo effectu eadem est cum dominio, quod dominus habet in rebus suis: ita ut quod dominium est in rebus cæteris, id sit potestas dominica, in servis. Nam cum de servis agitur: potestatis appellatione dominium significatur. *l. pote-*
2 *statis. 215. ff. de verb. sig. Vultejus hic n.* 1. Per dominum verò intelligimus non solùm eum, qui verè dominus, id est, proprietarius est: sed fructuarium etiam, & bonæ fidei possessorem. *§. de iis autem servis. 4. ubi Mynsinger. infrà, per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur. 10. §. de his autem. 3. ff. de acquir. rer. domin. Stuck. part. 1. Exercitat.*
3 *Justin. decad. 2. assert. 1. lit. B.* Quemadmodum porrò jus gentium servitutem; ita & hanc potestatem dominicam introduxit. *§. sed jus quidem. 2. vers. jus autem gentium. suprà, de jure nat. gent. & civ. initio tit. suprà, de libertin. l. manumissiones. 4. & l. ex hoc jure. 5. ff. de justit. & jur.*
4 Cæterum effectus hujus potestatis præcipue est duplex: prior est, quòd dominus in servos vitæ necisque potestatem habeat, *hoc §. & l. 1. ff. hoc tit. Senec. lib 3. de benefic.*
5 *c. 23* Cùm enim suæ quisque rei moderator sit & arbiter. *l. in re mandata. 21. C. mandati.* & servus sit in domini potestate ac dominio: consequens est, ut non minus liceat domino servum suum pro arbitrio, quàm pecudem, oc-
6 cidere. Siquidem & hac de causâ servi quadrupedibus comparantur. *l. 2. ff. ad leg. Aquil.* Nec moverit, si objiciatur, eandem olim fuisse patrum quoque in filiosfamilias potestatem. *l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posthum. l. ult. C. de patr. potest.* & tamen non fuisse filiosfamilias in dominio patrum. *d. l. potestatis. 215. ff. de verb. signif.*
7 Etenim respondetur: eandem fuisse hac in parte dominorum & parentum in servos filiosque familias potestatem, sed non eodem jure, neque ex eâdem ratione. Quod namque ad dominos: nihil fuit, quod tantam iis in servos potestatem dare potuerit, nisi quod servos in dominio suo, perinde ac aliam rem quamlibet vilissimam, haberent, *ut paulo antè dictum.* Quod ad patres verò: fuit jus patriæ potestatis, cujus tanta vis & auctoritas esse debere visa est: ut nec prohiberentur patres vitam adimere iis, quibus dedissent. Unde illud etiam erat: quod patres liberis in potestate constitutis non poterant eripere libertatem: quippe quam non tam à patribus, quàm à naturâ haberent. *d. l. ult. C. de patr. potest.* Ast emancipatis etsi non minùs, quàm in potestate retentis, vitam à patribus datam fuisse verum erat: vitam tamen illis hi adimere non poterant: quia sublato per emancipationem jure patriæ potestatis, emancipati hac parte ne pro liberis quidem, sed potiùs pro extraneis habebantur, *ut pulchrè explicat Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 7. princ. 3. illat. 1. pag. 285.*
Etenim verò isthæc potestas dominica hodie ex constitu- 8
tione Divi Pii Antonini valde deminuta & coarctata est. Licèt enim illa olim fuerit summa, hoc est, licèt dominus potuerit servum suum sine causa impunè occidere, verberare, violare, *ut suprà expositum*: attamen hodie sine causâ legibus cognitâ, non potest, §. 2. *hoc tit. Et eâ de re videatur tit. C. de emendat. servor. & Macrob. lib. 1. Satur-*
nal. c. 7. Rectè autem, *sine causâ.* Nam si justa subsit cau- 9
sa: permittitur domino hodieque impunè servum trucidare, & verberare, aliisve modis asperius tractare. *l. eleganter. 24. §. ult. ff. de pignorat. act. l. quid ergo. 53. §. si heres. 3. ff. de legat. 1. l. qui servum 96. ff. de verb. obligat & notat Giphanius hic, in verb. sine causa. &c.* Planè quod expediat Reipublicæ, ne patresfamilias rebus suis, ne potestate quoque suâ, sive ea paterna, sive dominica sit, malè utantur, eleganter explicavit Dn. Wolfgangus. Erasmus de Grüenthall. *in Orat. pro Republ. contra rerum abusus, pag. 12. & seqq.* Illud obiter *ex d. §. 2. vers. nam ex constitutione divi. &c.* notandum: quod Romani suos Principes, qui adhuc in vivis essent, nunquam dixerint *divos*: sed mortuis tantùm is honor tribueretur. Tametsi hodie docti indoctique passim, partim Romani moris ignoratione, partim etiam adulandi consuetudine, Principes adhucdum lucis usurâ fruentes, *Divos* perperam appellitent; ut, *post Justum Lipsium in Commentar. ad Tacit. Annal. lib. 15. num. 149.* benè advertit D. Lansius *in Decad. Thesium per saturam, th. 7. lit. a. tom. 3. juris publici, pag. 456.*
Non omninò ineptè hic in quæstionem vocatur: ec- 10
quid Domini vel Nobiles, ob nimiam in subditos sævitiam, jurisdictione priventur? Et privari, probabilius est, *arg. d. §. 2. hoc tit. l. 1. §. 2. & l. 2. ff. eod. l. unic. ibique Dd. C. de emendat. propinquor. D. Marta tom. 4. digestorum novissimorum. tit. subditi, cap. 1. & 2. fol. 113. ex decisione Parlamenti Delphinatis 374. & seq part. 2. Francisci Mar-*
ci. Hucque facit, quod propter injustitiam & iniquita- 11
tem multiplicem regna transferuntur de gente in gentem. *Ieremia cap. 27. v. 6. 7. 8. Daniel. cap. 4. v. 2. & cap. 5. v. 21.*
& ult. Sic quoque viro, nimiùm sævienti in uxorem, in- 12
jicitur frenum, ut ob nimiam ejus sævitiam auctoritate Ecclesiæ fiat separatio, quoad mutuam cohabitationem sive thorum. *c. literas. 13. ad fin. ibique Panormitan. & Canonista. ext. de restitut. spoliat. Joachim. à Beust. in tract. de matrimon. c. 9. & 10. & latiùs explicabitur ad §. sunt &*
aliæ, 11. infrà, de nuptiis. num. 154. Sic & pater filium, 13
quem malè contra pietatem affecit, emancipare cogitur, ejusque successione privatur. *l. fin. ff. si à parente quis ma-*
numiss. sit. l. si lenones. 12. C. de episcop. audient. Sic denique 14
judex a suo officio repelli, suâque jurisdictione privari poterit, si nimis crudelis, & severus reperietur, *ut tradunt Mynsinger. hic in §. 2. vers. sed & major. num. 6. Joan. Faber. num. 7. & Heigius n. 13. Idem Mynsinger. cent. 5. obs. 8. Gail. lib. 1. observ. 17. Matth. Stephani cent. 1. q. 34. lit. B. Wegner. Disp. 2. th. 2 ad lit. c. Vasq. lib. 1. illustr. controvers. c. 8. num. 26. & seq. Nicol. Everhard. in praeambul. locor. le-*
gal. num. 26. aliique ab his citati. Porrò de more confu- 15
giendi vel ad ædem sacram, vel ad statuam Principis, cujus hic fit mentio, videantur. *tit. C. de his, qui ad Eccles. confug. & tit. C. de his, qui ad statuas confug. Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. Hotomanus hic, & Balduinus & Schneidevvinus num. 7. Vultejus num. 5. & Thadæus Piso num. 9.* Itemque de asylorum jure & usu, an ea, & quatenus in Republ. Christianâ sint toleranda, abundè differtant *Petrus Heigius part. 2. quæst. 24. num. 42. & seqq. Gregor. Tholosanus lib. 13. de Republ. c. 22. & 23. Keckerman. lib. 1. Polit. c. 15. pag. 295. & disput. pract. 32. problem. 3. Volstenius cent. quæst polit. dec. 4. th. 6. Melchior Junius quæst. polit. 65. part. 2. Johan. Gerhardi cent. quæstion. politic. decad. 8. th. 4. Salmuth. ad Panciroll. de reb. deperdit. pag. 220. eosque referens*

ferens D. Besold in Comment. ad l.3. tit. 1. lib. 1. ff. n.25 p.75.
& in delibat. jur. ex lib. 1. Pand. in verb. Asyla. pag. 56. Quibus addantur D.D. Lansius & Bielke in Dissertat. de legib. coroll 39. Petrus Sarpus in libro singulari, de jure Asylorum. & novissimè Georg. Rittershus. in tract. de jure asylor. Verum enimverò quia circa isthanc asylorum (Est autem asylum Græcum vocabulum, derivatum ab ε, privativâ verbo particulâ, & verbo συλάω, quod est eripio; vel dictum quasi ʼἄσυρον, à verbo σύρω, quod est traho: propterea quod inde avelli quempiam nefas esset, literâ ρ. mutatâ in λ. Sed videantur glos. & Gothofred. in l. quis sit fugitivus. 17. §. apud Labeonem. 12. super verbo asylum. ff. de ædilit. edict. Ambros. Calepin. in verb. asylum. Lud. Viv. ad Augustin. lib. 1. de civit. Dei, cap 4. Petr. Martyr. in loc. communib. eosque noviter referens Rittershus. d. tract. de jur. asylor. cap. 1. num. 1. Quibus addatur Ernestus Cothman. in Comment. ad
16 tit 12. lib. 1. Cod. num 2. pag. 140. Estque nihil aliud, quam locus refugii, immunitatem contra vim præstans, definitore D. Lansio, d decad thesium per satur. th. 8 tom. 3 juris publici, pag. 458. Vel, asylum est templum, aliusvè quivis locus inviolabilis & consecrationis lege tutus, ad quem confugientes sine summo piaculo avelli non possunt, ut describit Rittershus. d. tract. de jure asylor. c. 1. n. 7.) materiam, utpote perquàm elegantem, usu frequentem & quotidianam, plures a Doctoribus quæstiones moveri solent: idcircò nonnullas, easque insigniores, subjungere pleniusque cognoscere & tractare placet, arg. l. legavi. 25. ff. de liberatione legat. Primò igitur quæritur: utrùm homicida, qui animo deliberato, & ex proposito alium occidit, in ecclesiam, vel aliud asylum sese recipiens, immunitate gaudeat, ut eo ex loco extrahi non possit? Et quamvis aliqui existiment, homicidam talem, ad ecclesiam vel asylum confugientem, tutum esse, indeque à magistratu extrahi non posse, nec debere, Alexand. cons. 145. n. 46. & 11. lib. 7. Marian. Socin. & Panormitan. in cap. 1. ext. de homicid. huncque referens Didacus Covarruv. lib. 2. variar. resol. cap. 20. n. 7. vers. in his profectò casib. &c. fol. 83. itemque Franciscus Zypæus in juris Pontificii novi analytica enarrat. lib. 3. tit. de immunit. eccles. num. 10. circa fin. pag 390. contraria tamen sententia & verior est, & receptior. Eaque eumprimis probatur per textum egregium in Novell. 17 de mandat. Princ. c. 7. ubi hæc verba leguntur: Neque homicidis, neque adulteris, neque virginum raptorib. delinquentib. terminorum custodies cautelam: sed etiam inde extrahes, & supplicium eis inferes. Non enim talia delinquentibus parcere competit, sed hoc patientibus: ut non talia à præsumptoribus patiantur. Deinde templorum cautela non nocentibus, sed læsis datur à lege: & non erit possibile utrumque tueri cautelâ sacrorum locorum, & lædentem & læsum. Secundò huic sententiæ suffragatur text. in d. c. 1. ext. de homicid. ubi immunitas asylorum expressis verbis denegatur ei,
17 qui per industriam occiderit proximum suum. Qui autem ex proposito vel animo deliberato ac præmeditato alium interfecit, verè & propriè per industriam interfecisse dicitur. Tertiò quisquis animo deliberato quempiam vult occidere, & occidit: sine dubio vitæ ejus parat insidias, tempus scilicet & locum expectans, ut illum com-
18 modè aggredi, & occidere valeat. Atqui per insidias occidens, ab immunitate omnium asylorum excluditur, per
19 textum in d. c. 1. ext. de homicid. Quartò hunc sensum & intellectum esse istius c. 1. ex eo perspicuè apparet, quod desumptum est ex cap. 21. Exod. v. 12. & seqq. ubi hæc habentur verba: Qui percusserit hominem, volens occidere, morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, constituam tibi locum, in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo avelles eum, ut moriatur. Benè ponderandum est, quod textus initio loquitur de eo, qui volens, hoc est, ex proposito & datâ operâ occidit; & iste mori debet. Secundò loquitur textus de illo, qui non est insidiatus, id est, qui non ex proposito, sed fortuito casu occidit; & iste particeps est immunitatis. Sed quia tertiò dubitari poterat, an primus, qui scilicet volens & ex proposito occidit, & ob id ultimum supplicium incurrit, immunitate gauderet: ideò textus, ut hanc dubitationem explicaret, subjecit: eum, qui per industriam & per insidias, hoc est, volens & ex proposito, occiderit proximum suum; ab altari avellendum esse; adeoque immunitate
asylorum non gaudere. Quintò id clariùs evincitur ex 20
cap. 19. Deuter. v. 4. & 5. ubi textus biblicus sic loquitur: Qui percusserit proximum suum nesciens, & qui heri & nudius tertius nullum contra eum odium habuisse, comprobatur: sed abiisse cum eo in sylvam, ad ligna cædenda & in succisione lignorum securis fugerit manum, ferrumque lapsum de manubrio amicum ejus percusserit & occiderit: hic ad unam suprà dictarum urbium confugiet, & vivet. Postea subjicitur, v. 11. 12. 13. Si quis autem odio habens proximum suum, insidiatus fuerit vitæ ejus; surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit; fugeritque ad unam de suprà dictis urbibus; mittent seniores civitatis illius, & arripient eum de loco effugii, tradentque in manus proximi, cujus sanguis effusus est, & morietur. Nam miserebéris ejus, & auferes noxium sanguinem de Israel, ut bene sit tibi. Quibus ex verbis elucescit, ignorantiam opponi insidiis: & quod in Exodo dicitur, qui non est insidiatus. in Deuteron. dici, qui percusserit nesciens, vicissim quod in Exodo habetur, qui percusserit volens, in Deuteron. dici, si quis odio habens insidiatus fuerit. Ex quò certè luculenter apparet: nihil aliud esse insidias & industriam, quàm occidendi voluntatem. Atqui in d. c. 1. ext. de homicid & in d. cap. 21. Exod. expressum est: illum, qui insidiatus fuit vitæ proximi, & eum occiderit, ab omni securitate asylo-
rum excludendum esse. Ergo qui volens & ex proposito 21
occidit, immunitate asylorum frui non poterit. Sextò eodem confert haud parum textus in c. ult. ext. de immunitate ecclesiar. ubi is, qui spe confugiendi ad ecclesiam, & sic sub spe immunitatis alium occidit, quem non occisurus fuisset, nisi immunitatem sperasset, immunitatis privilegio non gaudet. Sed qui animo pensato deliberatoque & ex proposito quempiam interemit, & post delictum perpetratum statim in Ecclesiam vel asylum se recepit: præsumitur interfecisse spe immunitatis; nec interfecturus fuisse, nisi prius animum ad asylum confu-
giendi induisset. Nam ex actu subsequenti præsumitur, 22
qualis fuerit animus in præcedente, arg. §. pavonum. 15. infrà. tit. de rer. divis. l. item si filiusfamilias. 7. §. proinde. 7. ff. ad S.C Macedon l. si concubina. 17. §. 1. ff de act. rer. amotar. l. uxori. 33. §. fin. ff. de legat. 3. l. Aurelius. 28. in princ. ff. de liberat. legat. l. sed si maritus. 14. § penult. ff. qui, & à quibus manumissi, &c. l. cùm quis 10. C. de naturalibus liberis & matrib c. scribam. 9. ext. de præsumptionib. Septimò & ultimo hanc suis calculis corroborant sententiam D. Lucas Osiander, SS. Th. Doctor celebratissimus deque Ecclesiâ Christi præclarissimè meritus in suis Commentar. ad d. cap. 21. Exod. Num. cap. 35. & d. cap. 19 Deuteron. nec non Josua cap. 20. Guido Papæ decis. 121. Nicol. Boerius decis. 109. num. 3. & 5. Joseph. Ludovic. decis. 16. num. 33. & seqq. lib. 1. Practic. Papiens. in forma inquisitionis. in verb. hæc est quædam inquisitio, num. 31. in fine. Jul Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 30. num. 12. Alciat. in tract. præsumpt. regul. 3. præsumpt. 33. Menoch. in tract. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 10. n. 14 & 16. Decian in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n. 15. eosque omnes laudans Prosper Farinacius in tract. crim. lib. 1. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28 n. 23 & 24. fol. 417. & seq. Atque in eandem inclinant sententiam Petrus Sarpus libro singul. de jure asylor. cap. 5. & 7. Petrus Heigius d. part. 2. quæst 24. n. 51. & seqq Fachineus lib. 9. controvers. jur. c. 93. Martinus Magerus in tract. juridico-historico-politic. de Advocatia armata, cap. 8. num. 35. cum seqq. pag. 297. Guil. Boekelius, de publ. judic. disquisit. 6. pag. 98. D. Besold. in d. delibat. jur. ex lib. 1. Pandect. in verb. Asyla. pag. 53. cum seq. D. Marta, tom. 4. digestorum novissimorum, tit. Immunitas, cap. 24. fol. 53. Petrus Pappus à Tratzberg. in corpore juris militaris, artic. 3 sub lit. b. pag. 11. & Georgius Rittershusius d. tract. de jure asylor. c. 6. n. 10. pag. 91. ubi bonos ad hanc rem versus Ovid. lib. 5. metamorphos. de Persei Phineique pugnâ recitat:

Ut

Ut stetit ille toro stratù tum denique Perseus
Exiliit teloque ferox inimica remisso
Pectora rupisset, nisi post altaria Phineus
Isset; & indignum! scelerato profuit ara.

Adéoque indignatur profanus sive ethnicus Poeta, quod ara, in qua Dii colebantur, iniquissimo sceleratissimoque homini profuerit. Ab eodem non abludit idem poeta *lib. 2. de Ponto* prout eum citat Georgius Gumpeltzhaimer *apud Arumaum vol. 2. de jure publ. discurs. 9. de Civitatibus. th. 246. pag. 267.*

Confugit interdum templi violator ad aram:
Nec petere offensi numinis horret opem.

23 Cui sententiæ non obstat textus *in c. inter alia. 6. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi constitutum est: si liber homo quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, & ad Ecclesiam, tanquam asylum confugerit; non tamen eum esse ab ecclesiâ extrahendum: nisi publicus latro fuerit, vel nocturnus depopulator agrorum. *Etsi enim in cap. illo* non excipiuntur a regulâ immunitatis permissivâ, homicidæ voluntarii & proditorii, sive deliberatè & ex proposito delinquentes: excipiuntur tamen *dd. c. 1. ext. de homicidio voluntario, &c.* ex quo (*secundum veriorem intellectum*) clarissimè probatur: ejuscemodi homicidas ab ecclesiis & aliis asylis repellendos esse. Porrò quod latronibus jus asyli denegetur, *post Farinacium d. tit. 4. de carcerib. & carcerat. quæst. 28. num. 50. & Andream Gail. lib. 1. observ. practicar. obs. 48 num. 16. à se allegatos*, indicat quoque Dn. Collega Bucerus *in numero suo tract. de crimine prædationis, latrocinii & incendiariorum. n. 10. pag. 151.*

24 Similiter non refragatur, *d. cap. ult. ext. de immunitate ecclesiar.* ubi agitur de homicida, qui animo deliberato alium occidit in ipsâ ecclesiâ vel asylo: & respondetur, eum non esse tutum, etiamsi in ecclesiâ remanserit Ergo à contrario sensu, qui extra ecclesiam vel asylum ex proposito interfecerit alium, & ad asylum confugerit, tutus in eo erit, nec invitus ab eo abstrahi divellique poterit. Non, *inquam*, *c.* illud refragatur. Licèt enim ex eo colligatur regula: homicidas immuuitatis privilegio gaudere debere: tamen isthæc regula non extendenda est ad homicidium ex proposito commissum: quoniam aliis juris locis disertè cautum est, quod talis homicida nullius asy-
25 li immunitate gaudere debeat. Nec procedit argumentum à contrario sensu, quando casus veniens à sensu contrario, per aliud jus, sive aliam legem decisus reperitur, *per notata Cravettæ consil. 460. num. 13. & Nicolai Everhardi à Midelburg. in locus argumentor. legalib. loc. à contrar. sens. num. 4.* Vide Hunnium de istâ quæstione prolixè dissertantem, *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disp. 31. th. 4. quæst. 28. pag. 407. & seqq.* Itemque Joh. Heningium, auctores plures citantem, *in discursu de dolosi homicidii atrocitate n. 33. & seq.* Illud hic obiter monendum: quòd asylorum privilegiis plerumque inseri soleat: hos tantùm homicidas, qui vel calore & fervore iracundiæ, vel ad conservationem & tutelam necessariam vitæ suæ, quempiam occiderunt, immunitatis asylorum capaces esse: non item illos, qui animo deliberato, vel ex proposito aliquem usurâ hujus vitæ privàrunt: quemadmodum ex subsequenti privilegio, Imperiali Civitati Reuttlingensi concesso, & confirmato, liquidissimè apparet.

Wir Maximilian... *i. e. Nos Maximilianus Dei gratia Rom. Imperator semper augustus &c.... Notum certumque facimus universis, Quod à nostris & Imperii fidelibus Consule & senatu civitatis Reutlingensis, per honestos Legatos suos nobis propositum est, civitatem Reutlingensem hactenus immunitate fruitam esse, vi cujus tam hoc quam majorum tempore inter eos usu ac consuetudine viguit, ut quilibet à quo extra dictam urbem ejusve fines* (Zehenden und ettern) *homicidium non dolose* (ungefehrlich) *admissum est, immunitatem ac securitatem intra dictam urbem hujusve fines habuerit, ita ut ipse propter tale homicidium, in ista urbe nec conveniri nec judicium pati debeat, nisi pro homicida doloso* (morder) *fuerit denuntiatus & conventus, sicut in dictis locis & tractibus de quibusdam notum est evenisse, qui cædem perpetrarunt immunitate confisi ac temere abutentes; qua ex perversa opinione & voluntate multoties prodita, maximum damnum & incommodum civitati universæ Reutlingensi ortum fuit. Perlatâ igitur ad nos rogatione ac supplicantium precibus, ut ea in re benignitate regia nostra ipsis provideremus, idcircò dictis consuli senatuique Reutlingensibus, propter eorum preces supplices, ac multa ab ipsis erga Nos & sacrum Imperium fideliter utiliterque facta & in posterius facienda. Nos debitè attendentes, prudentia atque sufficienti consilio utentes, superius memoratam immunitatem atque usum benigne confirmamus fartaque facimus; Insuper statuimus jubemusque, quemlibet qui vel ira fervente vel ad conservationem & tutelam vitæ, extra civitatem Reutlingensem ac limites hujus, homicidium admiserit, immunitate intra dictam civitatem hujusve limites esse fruiturum, nec ibi propter istud homicidium, judicio petendum, sistendum, aut prosequendum esse; nec etiam, quatenus in dicta civitate Reutlingensi vel intra hujus fines, mansionem aget, hac immunitate utentem, ullomodo in Imperiali dycasterio Rothvilensi aut in territorialibus aliisve dycasteriis, ea de causa judicari, vindicari, aut processum in bona vel corpus pati debere; hoc enim si factum fuerit, hujusmodi sententiam atque judicium nullam vim & potestatem habitura esse. Si verò doloso deliberatoque animo perpetratum fuerit homicidium, debebunt judicia ad petitionem actoris adversus patratorem, ut par est exerceri; nec tamen quod sic homicidii dolosi causa gestum erit, prædictæ immunitatis jacturam imminutionemve inferre valebit; omnia quippe sine fraude. Idcirco præcipimus universis ac singulis Electoribus, Principibus, Ecclesiasticis ac secularibus Dynastis, Comitibus, Baronibus, Equitibus, nobilibus* (Knechten) *Capitaneis* (haupt leuthen) *Vicedominis, Defensoribus* (Vogten) *Curatoribus* (pflegern) *Administratoribus* (verweseren) *præfectis* (ambts-leuthen) *advocatis* (schultheissen) *civitatum consulibus ac senatibus, nostris utique & Imperii judicibus & dycasterio nostræ Imperialis Cameræ Rothvilensis, nunc extantibus & olim extituris, omnibus etiam aliis qui in dycasterio quocunque jura reddunt, omnibus tandem cæteris nostris & Imperii subditis & fidelibus, in quibuscunque dignitate, statu aut conditione sint constituti, seria quippe ac firma est nostra voluntas, ut memoratos Consules Senatumque Reutlingenses eorumque successores in dictis immunitate, usu, ac consuetudine tranquillè, nec defraudent nec gravent, at potius quilibet ipsos eosque qui hac immunitate se tueri vellent, sinat ea illibata quietè frui; nullam difficultatem, nullum incommodum impedimentumve ipsis moveat aut moveri permittat, si nostram & Imperii gravem offensam animadversionemque effugere velit, & speciatim mulctam quadraginta marcarum auri* (lotigs golds) *quæ à quolibet adversus hoc mandatum dolose peccante, Nobis ac nostræ & Imperii Cameræ pro dimidia, Reutlingensibus eorumque successoribus pro simili parte, ratione perpetui census erit pendenda. Has literas esse authenticas volumus apposito sigillo nostro Imperiali. Data sunt* Merchelii *die 27 Jan. an. C. 1495. nostri Imperialis Regni nono, Hungarici septimo.*

Sed & aggrediens aliquem animo occidendi aut vulnerandi, nec tamen occidens aut vulnerans, cùm id haud poterat, si fugiat ad Ecclesiam, ejus immunitate minimè gaude-

gaudebit, *arg. l. aut facta. 16. §. eventus. 8. ff. de pœnis.* ubi
lex non minùs eum, qui occidendi hominis causâ cum te-
lo fuerit, quam eum, qui occiderit, punit. Ideoque si insi-
diosè quis vulneraverit aliquem animo occidendi: licèt
non sequatur mors; nihilominùs tamen, cùm istud insidio-
sè fecerit, non gaudebit immunitate alicujus asyli. Quod
& verba *Exodi d. cap.* 21. satis clarè probant: vulnerantem
scilicet quempiam insidiosè animò occidendi, immunita-
te Ecclesiæ non debere frui. Quem textum non aliter esse
inducendum, dicit Remigius de Gonnus. *de immunit. Ec-
clesf. fallent.* 13. *n.* 8. eumque laudans Döringius *in Biblio-
theca Jurisconsultor. tom.* 1. *verb. aggressor. num.* 7. *fol.* 1159.
26 Secundò quæritur: an etiam fures simplices immunita-
te ecclesiarum vel asylorum gaudeant? Et gaudere censent
*Innocentius & alii communiter. in d. c. inter alia. 6. ext. de
immunit. ecclesiar. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resolut. jur.
civil. cap.* 10 *post n* 2. *Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap.*
20 *num.* 13. *vers. decimo nono oportet, &c. Jul. Clarus lib.* 5.
sentent. § fin. quæst. 30. *num.* 14. *Anton. de Gamma decis. Lu-
sitan.* 171. *fol.* 136. *Ludovic. à Peguera quæst. crimin.* 40. *n.*
8. *Decian. d. tract. crimin lib. 6. cap.* 28. *n.* 4 *& Prosper Fa-
rinac. in tract. de carcerib. & carcerat. quæst.* 28. *n.* 51. *p.* 422.
Verùm contrarium mihi haud absque ratione arridet. Et-
enim si furibus quoque templa vel asyla securitatem præ-
berent: omnium hominum bona & patrimonia ubique
locorum rapinis & furtis exposita forent: neque quis-
quam, etiam diligenti custodia adhibitâ, patrimonium
27 suum tueri posset. Quæ res non solùm saluti & tranquil-
litati publicæ maximoperè obsisteret: sed & eam penitùs
demum everteret. Atqui propter salutem publicam tuen-
dam, leges transgredi non permittitur, *l. si quis in gravi.* 3.
§. de his quoque 16. *ff. ad SC Sylvian. l. si quis filio.* 6. *§. quid
tamen.* 9. *ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. l. jubemus. nul-
28 lam.* 10. *C. de sacrosanct. Ecclesf.* Et in specie hoc compro-
batur: quia tametsi fures jure divino ultimum non meren-
tur supplicium: sed pœnâ dupli vel quadrupli tantùm
coercentur, *Exod. cap.* 22. tamen propter frequentiam fur-
torum, ad salutem publicam conservandam, Imperato-
res neoterici capitis pœnam in fures meritò constituerunt,
ut explicatius docuimus in §. pœna manifesti 5. *infra, de obli-
29 gat. quæ ex delict. nascunt. num.* 6. *& seqq.* Præterea quan-
docunque à regulâ certi duntaxat casus excipiuntur: tunc
exceptio pertinet etiam ad istos casus, in quibus eadem,
vel major ratio versatur, *per notata Deciani in tract. crim.
lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 20. *circa medium. pag.* 94. *nec non Phi-
lippi Dec. in l.* 1 *ff. de reg. jur.* 32. *& seqq.* Jam verò *in d. c.
inter alia.* 6. *ext. de immunit. Ecclesiar.* latrocinii & depo-
pulationis agrorum crimen, certam & quidem hanc maxi-
mè ob rationem, excipitur: quod videlicet quies & pax
publica hoc genere delictorum perturbatur, *arg. l.* 1. *&* 2.
*C. quando liceat unicuique sine judice se vind. Decian. d.
tract. crim. lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 3. *circa finem.* Atqui si furi-
bus, ad templa vel asyla confugientibus, securitas conce-
deretur: magna furtorum frequentia inde nasceretur: &
per consequens pax & tranquillitas publica perturbare-
tur. Ergo exceptio facta de publico latrone & nocturno
agrorum depopulatore, propter prædictam rationem,
pertinet etiam ad fures: ac proinde sicut illi, ita & hi, ab
immunitate templorum & asylorum repelluntur. Hoc
quippe suadet rationis identitas. Unde Doctores pleri-
que suprà relati rectè tradunt: de consuetudine quo-
rundam locorum, fures quoque simplices non gaudere
templorum immunitate: sed eos passim à judicibus se-
cularibus abduci etiam invitos ab Ecclesiis. *Covarruv. d.
c.* 20. *num.* 13. *Clarus d. quæst.* 30. *num.* 14. *Farinac. d. quæst.*
28. *num.* 51. *& Sarpus d. cap.* 5. *pag.* 51.
30 Tertiò quæritur: num debitor obæratus, metuens, ne
à creditoribus suis in carcerem conjiciatur, confugien-
do ad ecclesiam vel asylum aliquod securitatem acquirat,
ut inde avelli non possit? Et (non obstante opinione
contrariâ *Alberici de Rosate, in rubr. C. de his, qui ad ec-
clesf. confug. & in 1. part. statut quæst.* 39. *Jasonis in l. vinum.*
22. *ff. de reb. credit si cert pet. & in l. plerique* 18. *num.* 26.
ff. de in jus vocand. & in l. 1. *§. sed excipiuntur.* 2. *num.* 9. *ff. de
feriis*) probabilius & verius esse arbitror: debitorem fu-
gitivum ab ecclesiâ seu asylo, in quod se recepit, invitum
abstrahi & capi non posse, *per textum apertum in l. præsen-
ti.* 6. *in princ. C. de his, qui ad Ecclesf. confugiunt.* ubi gene-
raliter constitutum est: omnes omninò, qui ad ecclesiam 31
confugiunt, tutos esse, nec extrahi vel ad capturam duci
posse, donec ibi commorantur. Et quod textus ille etiam
de debitore, ob æs alienum ad Ecclesiam confugiente lo-
quatur, patescit ex illis verbis: *exigi, quæ ab ipsis debean-
tur.* item ex §. 3. illis verbis *monitus fuerit in publico priva-
tové contractu actione civili, &c.* Accedit, quod reus deli- 32
cti quantumvis gravis, ad ecclesiam confugiens, tutus in
eâ est, nec inde extrahi potest. *c. inter alia.* 6. *ext. de immu-
nit. ecclesiar. d. l. præsenti* 6. *C. de his, qui ad ecclesf. confug.*
Multò ergo magis hac securitate gaudebit, qui criminali-
ter non deliquit, sed ob æs tantùm alienum in eccle-
siam se contulit. Ridiculum enim esset, & perquàm di-
ctu absurdum: quod delinquens, in ecclesiâ capi non pos-
set, debitor verò posset.
Non obstat huic sententiæ *l. si servum.* 4. *C. de his, qui ad* 33
ecclesf. confug. ubi servus, qui domino suo servitia præsta-
re tenetur, confugiens ad ecclesiam tutus non est. sed
exinde protinus abstrahendus, & domino suo redden-
dus. *Nam* dominus, cujus servus ad ecclesiam vel asy-
lum confugit, extrahendi eum potestatem ideo habet:
quia servus jure dominii ad ipsum pertinet: adeoque do-
minus servum suum ab ecclesia abstrahendo, rem pro-
priam avellit: quod ipsi, tanquam domino, denegandum
non fuerit, *arg. l. in re mandata.* 21. *C. mandati. l. nemo ex-
terus.* 9. *C. de Judæis & cælicol.* Diversum est in debitore,
ad ecclesiam confugiente. Ejus enim persona est libera,
neque in creditoris, vel alterius dominio constituta.
Non item obstat *l.* 1 *C. de his, qui ad ecclesf. confugiunt.* 34
ubi debitori, ob æs alienum ad ecclesiam confugienti,
securitas denegatur. *Loquitur* enim nominatim ac specia-
liter de Judæo, qui propter æs alienum, quo creditori-
bus suis obstrictus est, immunitate ecclesiæ non gaudet;
quamvis carceris evitandi gratiâ in ecclesiam se recepe-
rit: sed perinde in ecclesia ipsa, ac extra eam, prehendi
capique & custodiæ tradi potest. Aliud est in Christiano
homine, ære alieno gravato. Ratio differentiæ est per-
spicua: quia Judæi religionem Christianam & templa
Christianorum contemnunt: ac ea propter opem vel au-
xilium in templis contra captivitatem quærere non de-
bent. Generalis quippe regula est; quod nemo auxilium 35
ab illo, quem contemnit, petere possit. *l. auxilium.* 37. *§.
fin. ff. de minorib. c. quia frustra.* 14. *ext. de usur. c. ult. ext.
de immunitate ecclesiar.*
Non obstat denique, quod debitor fugitivus die etiam 36
feriato a creditore capi possit, *ut notat gloss. in l. fin. super
verb. fidejussionis C. de feriis. ibique Bartol. num.* 1. *& idem
in l. ait prætor.* 10. *§ si debitorem* 16. *ff. quæ in fraud. creditor.
&c.* & consequenter etiam in loco sacro sive ecclesia, ad 37
quam confugit, capi queat: cùm validum sit argumen-
tum à tempore ad locum. *d. l. vinum.* 22. *ibique Jason n.* 5.
ff. de reb. credit. si cert. pet. l. ratio. 3. *§ si per venditorem* 3. *ff.
de actionib. empt. & vendit.* Respondetur enim breviter:
aliud in debitore obærato, in ecclesiam vel asylum sese
recipiente. Ille namque etiam die feriato capi poterit:
hic autem ad ecclesiam confugiens, inde extrahi nequit.
Ratio differentiæ non obscura est: quoniam debitor
prorsus aufugiens, per absentiam personam suam credi-
toribus suis subducit, ut ignoretur, ubi locorum verse-
tur: & propterea à creditoribus in judicio conveniri non
possit. Confugiens autem ad Ecclesiam, citari & judi-
cio conveniri poterit. *d. l. præsenti.* 6. *§.* 1. *C. de his, qui ad
ecclesf. confugiunt, &c.* Qua de causa cùm in illo gravius
damnum & periculum, quàm in hoc, creditoribus im-
mineat & creetur: immunitas ecclesiastica illi denega-
tur: huic autem conceditur. Atque ita tenent *Oldra-
dus consil.* 54. *Panormitan. in C. inter alia.* 6 *num.* 22. *de
immunitate Ecclesiar. Didacus Covarruvias lib.* 2. *var. re-
solut. cap.* 20. *num.* 14 *sub vers. sed profecto, &c Joh. de Vi-
schis in tract. de immunit. ecclesiar. num.* 55. *Henric. Boich.
in c. ecclesia.* 9. *de immunitate ecclesf. Decian. in tract. crim.
lib.* 6. *cap.* 28. *num.* 34 *pag.* 96. *Farinac. in tract. de carcerib.
& carcerat. quæst.* 28. *num.* 30. *& seqq. fol.* 419. *aliique plu-
res, ab his laudati.* Adde *Rittershus. d. cap.* 6. *n.* 22. *& seqq.*

Johan.

*Johan Gutiérez practicar. quaest. lib.*1. *quaest.*1. *n.*10. *cum seqq & D. Besoldum.in d.delibat. jur. ex lib.*1. *Pandect. in verb.asyla,pag.*55. *& Franciscum Zypaum int. juris Pontificii analytica enarrat. lib.* 3. *tit. de immunit. eccles. n.*10. *pag.*387. *& seq.* Etsi verò debitores templorum immunitate ecclesiasticâ gaudent: hoc tamen ad fallitos & decoctores fraudulentos atque dolosos non est porrigendum: uti docent Stephanus Gratianus *lib.*2.*disceptat.*380. *n.*4. *cum seqq.* Nicol.Boerius *decis.*215. *n.*6. *cum seq. fol.* 497. & Rebuff. *de immunit.ecclesiast. art.*1. *glos.* 2. *num.* 1. *&* 20 *tom.*2.*fol.*339. *hosque referens Joan. Jacob. Speidel. in Notab. jurid. histor. polit. lit. B. num.*8. *verb. Bangerottirer. &c. pag.* 88. *circa finem.* Quibus assentitur *Farinac. d. fol.* 419. *num.* 33.

38 Quartò quæritur: si existens in loco ecclesiæ seu asyli, sagitta, jaculo aut scloppo emisso, alium extra locum asyli consistentem transfixit vel occidit: utrùm talis homicida ecclesiasticâ vel asyli immunitate fruatur & gaudeat? Et (utut ogganniat repugnetquè Ludovicus Roman.*consil.*23, *num* 2. ubi satis audacter contendit, quod etiamsi quis in ipsa ecclesiâ deliquerit; nihilominus tamen hoc beneficium habeat, ut ibi capi non possit) verissimam eorum esse sententiam reor, qui hujusmodi homicidam nullâ asyli immunitate frui debere existimant. Quamvis enim homicida in proposito casu non interfecerit occisum, in ipso asyli loco consistentem: primus tamen delicti impetus seu motus in asylo cœpit: atque ita præparatorium ad homicidium, in loco asyli factum fuit: ac proinde negari non potest, hunc homicidam eo ipso, quod globulum sive sagittam hominis occidendi causâ
39 emisit, graviter in ipso asyli loco deliquisse. Delinquens autem in loco asyli, non potest, nec debet immunitate ejusdem gaudere. *d. c. ult. ext. de immunit. ecclesiar.* cum indignum & inconveniens sit, ecclesiam sive asylum exhibere auxilium ei, qui intra asylum delinquendo illi injuriam intulit.*c. quia frustra.* 14. *ext. de usur. l. auxilium.* 37.§.*fin.ff.de minoribus.Rittershusium, de tractat.de jure asylorum, cap.* 6. *num.*8. *pag.*90. *& seq. Johan de Vischis in*
40 *tract. de immunitate Ecclesiæ, num.* 28. Adhæc prima cujusvis actûs causa semper spectanda est, totusque actus tribuitur primæ causæ, *arg l.damni* 18.§.*Sabini* 11. *ff. de dam.infect.l.in venditionibus.* 9. *in fin.ff. de contrah. empt. l. si procuratorem.*8. *in princ. ibi,uniuscujusque enim contractus initium spectandum, & causam. ff. mandati.* Ergo qui intra asylum existens jaculum emisit in consistentem vel ambulantem extra asylum, perinde habendus est, ac si
41 in ipso asylo interfecisset. Præterea præparatorium conditionem & naturam præparati sequitur: & quidquid dispositum est de præparato, censetur etiam cautum de præparatorio, *argum.l. ad rem mobilem.* 56. *& l. ad legatum* 62. *ff. de procuratorib. l. oratio.*16. *ff.de sponsalib.* Atqui homicidium, in loco asyli consummatum, ab immunitate excludi, constat *ex d. c. ult. de immunit. ecclesiar.* Ergo etiam eodem in loco præparatum ab immuni-
42 tatis privilegio excludi debet. Idem planè dicendum & judicandum erit de eo, qui extra ecclesiam asylumve consistens, aliquem in asyli loco existentem sagittâ, jaculo aut scloppo percusserit & interfecerit. Nam etsi extra asylum existens, jaculum vel sagittam emiserit: inficias tamen ire non possumus, quin crimen istud in ipso asyli loco commissum fuerit. Et licèt principium habuerit in loco, extra asylum sito: inibi tamen executionem & perfectionem habuit. Siquidem læsio ipsa & vulneratio facta est in corpus, in ipso asylo existens. Quapropter dubitandum non est, quin injuria ipsi loco asyli facta sit: & consequenter homicida immunitate indignum sese fecerit, *arg. d. c. fin. ext. de immunit. ecclesiar.* Atque ita sentiunt *Baldus in l. si quis non dicam rapere* 5. *C.de episcop. & cleric. Castrens.in l. si; ut proponitur.*61. *ff. de fidejussorib. Hippolyt.de Marsil. in l. unic.num.*250.*cum seqq C. de rapt.virgin. Covarruv.lib.*2. *var. resolut. cap.*20. *num.* 15. *vers. vigesimo septimo, ex his opinor. &c. Decian. in tract. crim.lib.*6.*cap.*28. *num.*6. *eosque omnes commemorans Prosper. Farinacius in tract.de carceribus & carcerat.quaest.*28. *num.* 61.*fol* 424.

43 Quintò quæritur: si quis existens in ecclesiâ, vel alio asylo mandatum alicui dederit, ut extra asylum quempiam occideret, & ille occidit: nunquid mandator immunitatis privilegio gaudeat? Et gaudere, intrepidè concludit Tiberius Decianus *prææallegato tract. crim.lib.*6. *cap.*28. *num.*7. *pag.* 90. Sed contraria longè verior mihi sententia esse videtur. Quanquam enim existens in loco asyli, dum mandat alicui, ut extra asylum quempiam interficiat, verè & propriè non occidit, nedum in loco asyli, tamen mandando, ut alius interficiatur, eodem
in loco deliquisse intelligitur. Exploratum autem certumque est: eum, qui in loco asyli delinquit, immunitatis 44
privilegio sese indignum facere. *c. fin. ext de immunit. ecclesiar.* Huc accedit, quod actus, à mandatario ad executionem mandati factus, ipsi mandanti magis, quàm exequenti adscribitur, *l. item eorum.*6.§.1. *ff. quod cujuscunque universit.nomine, &c.l.si heres.*5.*ff. de actionib. empt. l. cùm mandatur* 23.*ff.de minorib. l.unum ex familia.*67.§ 1. *ff.de legat.*2.*c.literis.*39. *ex. de rescriptis.* Quare qui mandat in loco asyli, ut quispiam extra asylum occidatur, si sequatur mandati executio, intelligitur juris interpretatione mandato suo occidisse: & quia mandatum in loco asyli dedit, censetur eo ipso in loco interfecisse: & per consequens immunitate indignum sese reddidisse. Etsi enim, dum tacitè voluit, ut extra locum asyli occideretur, eo nomine reverentiam habuit asylo, quod noluit in ipso asylo crimen committi: alio tamen respectu asylum contempsit, quod videlicet mandavit in ipso loco asyli, hominem extra illud trucidari. Et ita quoque sentire videtur Johannes Baptista Bajard. *in additionib. ad Jul. Clari practicam criminal.*§.*fin quaest.*30. *num.*19. *ad finem. allegans Antonium Columbanum in tractat. de pro eden. in controvers. crimin. art.* 17. *inter tract. criminal. diversor. Adde Joannem de Visch. in tract.de immunit. eccles. n.* 63.

Sextò quæritur: ecquid raptor virginis, post delictum 45
commissum ad ecclesiam vel asylum confugiens, tutus in eo esse debeat? Et tutum minimè illum esse debere, jure civili expressè cautum est. *Novell* 17.*de mandat. princip. cap* 7. Ast huic juris civilis constitutioni è diametro adversari videtur textus juris canonici *in can. lex illa.*2.*in fin. & can de raptoribus.*3.*caus.*36. *quaest.*1. ubi expressum est, quod raptor virginis ad ecclesiam confugiens, tutus esse debeat. Et facit generalitas textûs *in c. inter alia.* 6. *ext de immunit ecclesiar.* ubi dicitur, quod homo liber, quantumcunque gravia maleficia perpetraverit, non sit violenter ab ecclesia extrahendus, nec inde damnari de-
beat ad mortem, vel ad pœnam. Videndum ergò, quo- 46
modo hæc jura inter se pugnantia ad concordiam commodè reduci queant. Breviter autem dissidium inter ista jura, per distinctionem componi & reconciliari posse videtur: quod videlicet textus *in d.can. de raptorib* 3.*caus.* 36.*q* 1. loquitur de raptore, qui consentiente virgine raptâ, invitis parentibus, eam abduxit, ut matrimonium cum eadem contraheret. Quo casu committitur sanè raptus, non quidem respectu virginis, utpote quæ consensit, ut abduceretur, sed intuitu parentum, quibus inscius vel invitis virgo abducta fuit, *per textum notabilem in l. unic.*§.*pœnas.*2. *C. de rapt. virgin.* ubi etiam is raptor esse perhibetur, qui virginem consentientem, parentibus tamen inscuis & invitis, abduxit. Et hoc casu Romanus Pontifex raptori, ad ecclesiam confugienti, immunitatem concedit. Siquidem raptorem de jure canonico matrimonium cum raptâ contrahere, sicque pœnam legalem evitare posse, constat *ex c.pen & ult.de raptorib. & iis, quæ accuratiùs notavi ad* §.*sunt & aliæ.*11.*num.* 10.*infr.de nupt.* Quod si verò aliquis puellam reluctantem & invitam rapuit & stupravit: is etiamsi post delictum patratum ad asylum aliquod confugerit, in eo tamen tutus nequaquam erit: Et de hoc casu loquitur haud dubie Divus Justinianus *in d. Novell.*17.*cap.*7. quatenus raptori virginis, ad asylum confugienti, omnem securitatem denegat. Ratio differentiæ hæc reddi poterit: quia primo casu, quando virgo raptori consentit, gravitas delicti mitigatur, propter virginis consensum: cùm volenti & scienti nulla injuria fiat. *l.*1.§.*usque adeo.*5.*ff. de injur. c. scienti* 27. *de reg. jur.*
in 6. Et ideo propter istam circumstantiam, quâ cri- 47
men delinquentis mitigatur, refugium ei ad ecclesiam vel asylum

asylum non denegatur: id quod secus est in casu secundo.
Atque ita prædictam juris civilis & canonici dissonantiam
explicare videtur Decianus *in tract. crim. lib. 6. cap. 28. n.
20. fol. 94.* Eâdem de re consulantur *Covarruv. lib. 2. va-
riar. resolut. cap. 20. n. 8. Boerius decis. 109. n. 1. Clarus lib. 5.
sentent. § fin. quæstion 30. n. 10. Remigius in tractat. de im-
munit. eccles. fol. 197. Farinacius in tractat. de carceribus
& carcerat. quæst. 28. n. 17. & seqq. fol. 417. ubi plures
cumulat.*
48 Septimò quæritur: utrùm adulter, ad ecclesiam vel
aliud asylum post facinus admissum confugiens, securita-
tis beneficio gaudere fruique possit? Et quod non possit,
apertè decisum est *in d. Novell. 17. de mandat. princ. c. 7.
Rittershus. d. tract. de jur. asyl. c. 6. n. 11. pag. 92. David
Doring. in bibliotheca Juris-consultorum tom 1. in verb. adul-
ter. num. 10. fol. 709. Schneidewin. hic circa finem.*
Neque obstat, quod generaliter traditur, pro
quocunque gravi crimine confugientem ad eccle-
siam tutum esse, *c. inter alia 6. ext. de immunit. ec-
clesiar. l. 2. & præsenti 6. C. de his qui ad eccles. con-
fugiunt.* Nam horum textuum generalitas restringen-
da est *per dictam Novell. 17. cap. 7.* ubi per modum ex-
ceptionis, adulterium à regula immunitatis permissivâ
expressim excipitur.
49 Pariter non obstat, quod raptor & stuprator virginis,
in ecclesia vel alio asyli loco securitatem quærens, tutus
sit, nec inde extrahi possit. *d. can. raptoribus. 3 caus. 36.
quæst. 1.* cùm tamen raptor graviùs delinquere videatur,
50 quàm adulter. Argumentum autem à fortiori vel majori
ratione petitum, in jure nostro haud exigui sit ponderis,
*arg. l. qui indignus. 4 ff. de sen. torib. l. cum pacto. 5 ff. de servis
exportand. l. in suis 11. in fin ff. de liber. & posthum. heredib.
instituend. l. nec in ea. 22. § sed qui occidere. 3. ff. ad leg. Jul.
de adulter. l. relegatorum. 7. § potest. 22. ff. de interdict &
51 relegat.* Non, *inquam,* illud obstat: quia Romanus Pon-
tifex *in d. can. de raptorib.* ut & suprà monitum, *n. 46.*)
non cuivis raptori privilegium immunitatis templorum
indulsit: sed illi tantùm, qui virginem volentem & con-
sentientem abduxit. Quo casu cum raptus, quantum-
vis invitis parentibus virginis, commissus, levius deli-
ctum sit adulterio: mirum non est, ejusmodi raptori im-
munitatem ecclesiæ vel asylorum competere; & nihilo-
minus adultero, tanquam graviùs delinquenti, dene-
52 gandam esse. Est enim adulterium omnium ferè delicto-
rum longe gravissimum & atrocissimum, *can. quia in omni-
bus. 16. caus. 32. quæst. 7. & copiosius demonstravi in §. item lex
Julia de adulter. 4. infra, de public. judic. n. 1. & seqq.* Non ita-
que à raptore, qui consentientem virginem, reluctantibus
sive invitis parentibus abduxit, ad adulterum, tanquam
graviùs peccantem, firmum duci poterit argumentum.
Enimverò hodie cùm eò mores devenerint, ut sileat lex
Julia de adulteriis, & adulteria derideantur: non obser-
vari dispositionem *dicta Novell. 17. cap. 7.* scribit Tiberius
Decianus *in tractat. crim. lib. 6. cap. 20. n. 22. pag. 95.* Et
hanc opinionem, tanquam magis Ecclesiæ favorabilem,
in judicando, & consulendo (nisi simus in loco, in quo
contrarium de consuetudine servetur) tenendam esse,
censet Prosper Farinacius *in tract. de carceribus & carce-
rat. quæst. 28. n. 21. pag 417.*
53 Octavò quæritur: si quis extra ecclesiam vel aliud asy-
lum commiserit homicidium, eoque commisso se per fu-
gam in Ecclesiam recipere satagat: apparitores autem ma-
gistratûs (quos vulgò lictores appellitant) homicidam ad
asylum properantem è vestigio insequantur: ille verò ce-
leritate pedum lictores vincens asylum attigerit, priuſ-
quam ab his prehensus fuerit: utrùm hoc saltem casu li-
ctoribus permissum sit asylum ingredi, homicidam cape-
re & extrahere? Equidem affirmativè concludunt. *Cynus
in auth. si quis ei. C. ad leg. Jul. de adulter. Alexand. consil. 24.
n. 26 lib. 2. Hippolyt. de Marsil. in l. unic. n. 110. cum seqq. C.
de rapt. virgin. & idem in practic. crim. § ulterius. n. 5 Joan.
Maria Monticelus in practic. crimin. reg. 12. n. 20. & alii.* Ve-
rùm contrarium rectius tradidere Baldus, Romanus &
Jason *in l. plerique 18. ff. de in jus vocand. Henric. Boich. in
c. fin. ext. de immunit. ecclesiar. Chassan. in consuetud. Bur-
gund. rubr. 1. & 5. n. 116. Joan. Lup. in rubric. de donat.
§ 38. n. 4. Joan. Igneus in l. 1. in princip col. 2. & 3 ff. ad
SC. Silan. Covarruv. lib. 2. var. resolut. jur. civ. cap. 20.
num. 12. Marcus Mant. consil. 60. num. 17. Gigas in tract.
de crimin læs. majest. lib. 1. rubr. qualiter, & a quib. crim.
læs. majest. committ. quæst. 10. num. 33. Bossius in tit. de ca-
ptura num. 22. Remigius in tract. de immunit. eccles. in 31.
fall. fol. 203. Clarus lib 5 sent §. fin. quæst. 30. num 19. De-
cius in tract. crim lib 6. cap 28. num. 31. eosque laudans
Farinacius in tract. de carcerib & carcerat. quæst. 28. n 41.
pag. 420.* Quorum traditio confirmatur ex generalitate 54
*l. præsenti. 6. C. de his, qui ad eccles. confug & cap. inter alia.
6. ext. de immunit eccles.* ubi indistinctè cautum extat: fa-
cinorosum hominem, ad asylum sive ecclesiam confu-
gientem, extrahi non posse: nec discrimen constituitur,
utrum apparitores seu lictores illum ad asylum properan-
tem è vestigio insecuti, vel non, fuerint. Sed & ratio præ-
cipua prohibens, facinorosum hominem ab ecclesia vel
asylo extrahi, utroque casu militat: quia videlicet injuria
& irreverentia ecclesiæ vel asylo fieret, extrahendo ma-
leficum sive flagitiosum hominem, qui ad illud confugit,
*arg. d. l. præsenti. 6. §. 1. ibi, servata locis reverentia. C. de
his, qui ad eccles. confug.* Facit quoque eodem textus *in* 55
§. illud quæsitum. 13. infra, de rer. divis & acquir. ips. domin.
ubi is, qui persequitur ferum vel cervum à se vulnera-
tum, etiamsi fugientem persequatur, non intelligitur ce-
pisse, multò minùs dominium ejus acquisivisse, prinſ-
quam occupaverit. Ea ratio assignatur: quia multa acci-
dere potuissent, ob quæ eum capere non potuisset. Idem
ergo in proposito dicendum: quod licèt lictores delin-
quentem & sceleratum hominem persequantur: non ta-
men ideo captus dicetur, cùm ingreditur ecclesiam sive
asylum: quia & multa occurrere potuissent, propter
quæ illum non cepissent.
Huic sententiæ, frequentioribus Doctorum calculis 56
receptæ, non adversatur textus *in l. quod ait lex 23. §. ult.
ff. ad leg. Jul. de adulter.* ex quo §. constat; quod pater, cui
filiam in actu adulterii deprehensam in continenti tan-
tùm, cum ipso adultero, non autem ex intervallo tempo-
ris subsecuti, occidere licet, possit nihilominùs etiam ex
intervallo eandem occidere, dummodo aufugientem à lo-
co adulterii, animo occidendi eam, persecutus fuerit, &
deprehensam trucidaverit. Proindeque persecutio lici-
tum facit patri homicidium, quod absque persecutione
illicitum & puniendum foret. Ergo & malefactor asylum
ingrediens, quamvis regulariter in eo capi nequeat, si ta-
men lictores ipsum insequantur fugientem, poterit ab
iisdem capi & extrahi: quandoquidem persecutio captu-
ram in loco asyli, alioquin illicitam, reddere videtur li-
citam. Non, *inquam,* textus ille adversatur. Siquidem
ratio, ob quam lex Julia permittit patri filiam, in actu
adulterii deprehensam, unà cum adultero in continenti
interficere, in eo consistit: quia cùm pater tam ab adul- 57
tero, quàm à filiâ, gravi & intolerabili injuriâ afficiatur,
& propterea justissimum & perquàm vehementem con-
cipiat dolorem, quem temperare difficilimum est, *l. si
adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad leg. Jul. de adult.* id-
circo si tam filiam, quam adulterum, ἐν τῷ ἔργῳ sive in
ipsa turpitudine deprehensum, statim & in continenti
occidat, pœnam nullam incurrit. Unde quoque fit; si
pater filiam, dum adulterum occidit, aufugientem & ex
intervallo deprehensam perimat, dummodo ipsam per-
secutus fuerit, quod perinde impunè ferat: quoniam per-
secutio filiæ arguit, dolorem a patre conceptum, aliquo
temporis intervallo intercedente, non expirasse, aut mi-
tigatum esse, sed etiamnum durare. Secus autem est, si
pater, cessante persecutione, filiam ex intervallo & casu
fortuito deprehensam interficiat. Hoc quippe casu à pœ-
na legis Corneliæ non excusabitur: quia temporis illud
spatium, quo pater filiam non est persecutus, argumen-
to est: dolorem ejus ab initio conceptum desiisse & se-
datum fuisse: atque adeò pater non tam justo dolore &
iracundiâ, quàm ex proposito filiam interfecisse videtur.
Cæterum prædicta ratio, à justo dolore patris adhuc du-
rante desumpta, cessat in apparitoribus seu lictoribus,
homicidam vel alium flagitiosum hominem fugien-
tem ad asylum usque persequentibus. Haud enim

dici potest: persecutionem illorum arguere, justum dolo-
58 rem nondum resedisse, aut desisse: cum nunquam offen-
si, & per consequens ad justum dolorem nunquam con-
citati fuerint: & non entis nullæ qualitates esse dicantur.
l. decem 116. ff. de verborum obligationibus.

59 Nonò quæritur: num condemnatus ad mortem, qui
dum à carnifice ad supplicium ducitur, vinculis sese exi-
mit, arreptâque fugâ in ecclesiam vel proximum asylum
sese recipit, ibidem tutus esse, asylique immunitate gau-
dere possit? Et sanè aientem sententiam Doctores com-
muniter non absque ratione exosculantur, *Tiberius De-
cian. in tractat. crim. lib. 6. c. 28. n. 29. p. 95. Remigius in tra-
ctat. de immunitat. ecclesiar. in 20. fallent. Boer. decis.* 110.
n. 9. Cassanæum in consuetud. Burgund. sub tit. des justices n.
121. *Julius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quæstion. 30 n 22.
Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quæstion. 28.
n. 44. in fine fol.* 421. Etenim Divus Imperator Leo gene-
raliter, & sine ulla distinctione adhibita, utrum facino-
rosus homo ad ecclesiam confugiens, damnatus fuerit,
necne, decernit: illum tutum esse, nec inde expelli vel
protrahi debere. *l. præsenti 6. in princip. C. de his, qui ad ec-*
60 *cles. confug.* Cum igitur lex planè non distinguat inter da-
mnatum & non damnatum, nec nostrum erit distingue-
re: præsertim cùm *in d. l. 6.* disertè adjicitur: *nullos penitus
cujuscunque sint conditionis* ad ecclesias confugientes, de his
expelli: ut evelli debere *l. de pretio. 8 ff. de Public. in rem
act. l. 1 § generaliter 1 ff. de legat. præstand.* Idem probari
posse videtur *ex d. l. 2. C. de his, qui ad Eccles. confug.* ubi
similiter non distinguitur inter confugientes ad sacro-san-
ctas Ecclesias, utrùm damnati fuerint, nec ne. Atque ita
observari & judicari in practicâ, præallegati Doctores
61 plerique testantur. Imò, *secundùm Clarum in d. § fin quæ-
stion. 98. n. 2.* si condemnatus ad mortem, dum ad sup-
plicium ducitur, amplexetur Sacerdotem portantem sa-
cratissimum Eucharistiam; non poterit ab eo vi abstrahi,
sed liberatur; non aliter, ac si ad ecclesiam confugisset.
Et hanc communem esse opinionem, asserunt Gomezius
in §. pœnales. 12. n. 60. infrà de actionibus. & Vivius *in com-
mun. opinionibus in verb. condemnatus ad mortem &c.* eos-
que referens Prosper Farinac. *d. tract. de carcerib. & carce-
rat. quæst. 28. n. 45.* Vide tamen aliter sentientes Didacum
Covarruv. *lib. 2. var. resol. c. 20. n. 6.* & Rittershusium *d.
tract. de jur. asylor. cap. 2. n. 4.*

62 Decimò quæritur: an bannitus sive proscriptus à Cæ-
sare vel Camera Imperiali, tutus esse debeat, si ad asylum
aliquod confugerit? Et tutum hunc nequaquam esse debere,
63 sed inde divelli & extrahi posse, evidens ratio dictat: quia
omnia asyla secularia, in Romano Imperio sita, summi
Principis beneficio & privilegio constituta sunt: ac pro-
pterea juris civilis esse censentur, *argument. l. jus autem*
64 *civile 7. in princip. ff. de just. & jur.* Proscriptus autem
sive bannitus à Cæsare Cameràve Imperiali omnia, quæ
juris sunt civilis, amittit. *l. sunt quidem. 17. § 1. ff. de pœ-*
65 *nis* Quinimò unicuique licet, proscriptum sive bannitum
impunè occidere, bona ipsius occupare & diripere, *per
textum constitutionis pacis publicæ, de anno 1495. sub tit. die
Peen der Friedbrecher. item de anno 1548. sub eodem tit.
nec non in ordinat. Cameræ Imperial. part. 2. tit. 9. §. So je-
mand &c. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 1 n. 23 & seqq.* Ex
quo inevitabili consequentia colligitur: bannitum sive
proscriptum, si ad asylum aliquod sese conferat, ejus im-
66 munitate seu privilegio neutiquam gaudere. Accedit &
illud, quòd bannitus sive proscriptus dicitur hostis & op-
pugnator Principis, *argum. l. transfugæ 5. § 1. ff. de captiv. § po-
stlim. 7 ff. de captiv. & postlim. revers.* Quisquis autem hostis
munitus. & patriam parentelque emul .... *m. 19.*
vel oppugnator est Principis, vel eum offendit, ab eodem
auxilium petere nequit. *c. quia frustra 14 ext. de usur. c. ut.
de immunit. eccles. l. auxilium. 7. ff. de minorib.* Jam verò
iste, qui securitatis obtinendæ gratia ad asylum confugit,
quærit auxilium & defensionem ipsius Principis sive Im-
peratoris: quandoquidem asylum omnem suam vim &
authoritatem Cæsaris beneficio habet, qui asylum illud
constituit & securitatis privilegio donavit. *Legere de quæ-
stione tractantes qui sequuntur Jul. Clarus lib. 5. sentent. § fin. quæ-
stion. 30 n 22. ibique Bayard. in sit. addentionibus n. 28. fol.
135. Decianus in tract. criminal. lib. 6. cap. 26. n. 8 pag. 85.*

*Farinacius in tractat. de carceribus & carcerat. quæst. 28 n.
47. pag. 421. & Martinus Mager. d. tractat. juridico hi-
storico-polit. de Advocatia armata, cap. 8. n. 82. cum seqq.
fol. 299. & seqq.*

Undecimò quæritur: num Judæus, post scelus aliquod 67
commissum, ad Ecclesiam sive asylum aliquod confu-
giens, sit tutus? Et quidem si Judæus, qui homicidium
vel aliud delictum perpetravit, in ecclesiam vel templum
se receperit, firmiter concludendum est: eum ecclesiasti-
ca immunitate neutiquam gaudere. *l. ibique gloss. C. de his,
qui ad Eccles. confugiunt, &c.* Et suffragatur huic senten- 68
tiæ manifesta juris ratio: quia Judæi Christianorum tem-
pla & ecclesias Vatiniano odio prosequuntur, eas-
que ludibrio & contemptui habent, *argum. c. cum sit ni-
mis absurdum. 16. ext. de Judæis.* ubi traditur, Judæos
Christianis, eorumque religioni plurimum esse infestos.
item arg. l. ult. in princ. C. de Judæis ubi dicitur, quòd Ju-
dæi fidei nostræ insultent. Nemo autem refugium vel
securitatem in eo, quod contemnit, quærere debet. *c. fin.
ext. de immunit. ecclesiar. d. c. quia frustra. 14. ext. de usur.
& dictum supra n. 35. & 39.* Atque ita statuunt *Oldrad.
cons. 54. col. 2 vers quid de Judæo, &c. Azo in summa tit C.
de his, qui ad eccles. confug. Joan de Anan. in c. Judæi 3. col.
2 vers nunquid autem Judæi. ext. de Judæis. & alii*, quos
*refert & sequitur Decian d. tractat. crimin lib. 5. cap. 13.
n. 3.* Quibus addantur *Boër. decis. 10. n. 4. cum seqq. alii-
que plures quos referendo sequitur Farinacius, d. quæst. 28.
n. 68 pag. 425.*

Cæterum si Judæus post homicidium, aliudve crimen 69
commissum, non ad ecclesiam vel templum, sed ad asy-
lum seculare, Principis privilegio constitutum, confu-
giat, non levis controversia est: utrùm beneficio hujus
asyli Judæus gaudere debeat; an verò potius per Magi-
stratum, vel ejus ministros inde extrahi & puniri possit?
Atque hoc probabilius existimaverim: quoniam omnia 70
secularia asyla sunt privilegia & beneficia Principum, cer-
tis locis, in refugium ac securitatem delinquentium, &
in illa sese recipientium, indulta; *uti jam monitum suprà
n. 63.* Generalis autem concessio, quâ delinquentibus
securitas à Principe datur, non debet ad Judæos porrigi.
Nulla namque dispositio, nulla concessio, nullum pri- 71
vilegium hominis, quamvis generalibus verbis conce-
ptum, comprehendit personas odio dignas. *l. Lucius Ti-
tius testamento, 88. §. Lucius Titius Damam. 11 ff. de legat.
2. Cravetta consil. 284 n. 1. vers. secundo considero &c. Me-
nochius consil. 30. n. 16 & alii per eos citati.* Atqui Judæos 72
esse personas odiosas, & perfidissimos Christiani nomi-
nis hostes, utpote qui fidei Christianæ insultent, constat
*ex d. l. ult. in princ. C. de Judæis. c. licet universis. 23 ext. de
testib. d. c. cum sit nimis. 16. ext de Judæis.* Ergo Judæi nul-
la asylorum immunitate gaudent. Hæcque sententia ex 73
eo verisimilior redditur, quòd etiam aliis in casibus vide-
mus, Judæos in jure nostro contemni, & longè deterioris
conditionis esse, quàm Christianos. Siquidem per mor- 74
tem Christi sunt in servitutem redacti. *c. & si Judæos 1. ext.
de Judæis, ibique, Canonistæ notant.* ab omnibus dignitati- 75
bus & officiis publicis removentur. *d. l. ult. C. de Judæis. c.
ex speciali. 18. ext. eod. tit. can. constituit. 24. caus. 17. q. 4.
can. nulla. 11. distinct. 54.* omnes immunitates perdide- 76
runt. *l. jussio. 5. C. de Judæis.* ac proinde nec Doctoris titulo 77
insigniri, nec Advocati officio fungi possunt. *l. ult. C. de
post. mund. l. nemo vel in scrio. 15. C. de episcopal. audient. can.
nullo. 7. de pœnitent. distinct. 1.* neque etiam possunt esse tuto-
res Christianorum *per notata Jason & Curtii de Seyssello in
... & per leges referente Deciani, d. tract. crimin.
lib. 5. cap. 13. n. 6.* Quinimò omnes Judæi sunt infames, *per* 78
*textum in Auth. Gazares C. de heretic. Marsil. consil. 12. n.
14 Socin. consil. 12. col. ult. vers. secundo hæc opinio lib.
1 Cravett. consil. 73. n. 6.* Eâque de causâ non possunt esse 79
testes contra hominem Christianum. *c. 1 & c. si cui 21. ext.
de testib. can. pagan. 24 & can. si hæreticus 15 caus. 2 quæst.
7.* Hinc etiamque proceditur, quòd nil possunt capere ex 80
testamento Christiani: imò Christianus eis legans, ex-
communicatur etiam post mortem, *per notata Glossæ in c.
Judæi. 5 in verb. permittantur & ibidem Hostiens. in c. 2 ext.
de Judæis & Decian. d. lib. 5. cap. 13. n. 16* At quid dicen- 81
dum, si Judæi post delictum patratum, ad asylum con-
fugiat

fugiat, ibique sacro-sancto baptismate recepto, fidem Christianam assumat: num propterea illic tutus erit? Et breviffimè, idque non fine ratione, respondetur: quòd Judæus, per baptismum Christiana religione imbutus, propter crimen antea commissum, perinde puniri, & è
82 loco asyli extrahi debeat, ac si Judæus mansisset. Tum quia Ulpianus diserte scriptum reliquit, quòd mutatio status personæ non officiat, quin persona illa, propter crimen antea perpetratum, pœnæ subjici debeat. *l. 1. ff. de*
83 *pœnis.* Tum quia baptismus spiritualem tantùm pœnam damnationis æternæ, non autem pœnam temporalem sive politicam, quam baptizatus propter delictum meruit, delet atque abluit. Ergò nec Judæus, propter baptismum susceptum, pœnam politicam evitabit. Ita communiter notant *in c. gaudemus* 8. *ext. de divortiis.* & *in c. de his* 6. *ext. de accusationibus. Decian. d. tract. crim lib.* 5. *cap.* 15. *n.* 2. *aliique ab eo recensiti.* Adde Eberhardum Speckhan. *class.* 1. *cent.* 2. *quæst.* 17. & Georgium Rittershusium, *d. tract. de jure asylor. c.* 6. *n.* 3 & *seq.* itemque novissimè Martinum Magerum. *d. tract. de Advocatia armata c.* 8. *n.* 220. & *seq.* ubi an Judæi recipiendi sint in clientelam sive protectionem Christianorum, latissime exponit: & tandem decisionem affirmativam rationibus non contemnendis confirmat & defendit. *n.* 246. *cum multis seqq. fol.* 307. & *seqq.* Adde quoque Johannem Kitzelium *in discursu Academico, de Regali habendorum Judæorum.* ubi fusius, quatenus in Imperio Romano illi inter Christianos tolerari possint, explicat.

84 Duodecimo & ultimo quæritur: si quis ob delictum aliquod in carcerem conjectus fuerit, & postea rupto fractoque carcere ad asylum confugerit, utrum tutus ibi esse queat: an verò potius ab asylo extrahi, & in captivitatem reduci debeat? Et eum, qui fracto carcere in asylum se recepit, regulariter ibi tutum esse, plerique haud sine ratione concludunt, *Nicol. Boerius decis.* 110. *n.* 8. & 9. *fol.* 259. *Didacus Covarruv lib.* 2. *var. resolut. c.* 20. *n.* 13. *vers. decimo-octavo ex his constat.* & *fol.* 89. *Jul. Clarus lib.* 5. *sent. §. fin. quæst.* 30. *n.* 19. *Decian. d. tract. crimin. lib.* 6. *cap.* 28. *n.* 28. *usque citans Prosper Farinacius in tract. de carcerib.* & *carcerat. quæst.* 28. *n.* 42. Generaliter enim in jure cautum est: quod tutus esse debeat maleficus, qui ad asylum confugit: nec ab hac regula effractor carceris exceptus invenitur. *l. præsenti* 6. *C. de his, qui ad Eccles. confug. c. inter alia* 6. *ext. de immunitat. Ecclesiar.*
85 Nec moveat in contrarium: quod carceratus prò delicto, minus carceris effringendo videatur sacrilegium committisse. cùm sacri sanctiq; sint carcerum muri: prout & muri ac portæ civitatis. *l. sanctum* 8. *§. ult.* & *l. fin. ff. de rer. divis. §. sanctæ* 10. *infra d. tit Cumanus consil* 106. *n.* 4. ac proinde talis effractor immunitate Ecclesiæ sive asyli minimè gau-
86 deat. *Respondetur enim*: falsum esse, quòd muri & fores carceris inter res sanctas referantur. Neque valet argumentum à portis & muris civitatis, ad fores & muros carceris. Muri siquidem & portæ civitatum cùm spectent ad defensionem & tutelam omnium civium & incolarum: idcirco inter res sanctas meritò referuntur.
87 *d. l. sanctum.* 8. *§. ult.* & *d. l. fin. ff. eod. cum similib.* Et qui muros vel portas civitatum injuriosè violat, sacrilegium committere non malè dicitur: cùm rem sanctam & sacram injuria afficiat. Hæc autem ratio cessat in muris & foribus carceris. Non etenim hæc ad civium & incolarum defensionem spectant. Relinquitur ergo: veritati admodum consonam esse communem conclusionem; quòd effractor carceris, ad asylum confugiens, tutus esse debeat; nec inde invitus extrahi possit.
88 Quam tamen conclusionem egregiè limitat Farinacius, *d. q.* 28. *n.* 46. ut locum non habeat in illo, qui propter tale delictum in carcerem detrusus est, ob quod Ecclesiæ immunitas, vel asylorum securitas per se concedi nemini solet: sed reo illius criminis omnino denegatur.
89 *Exempli gratiâ*: si quis carceri mancipatus fuisset propter homicidium voluntarium, vel ex proposito admissum, & fracto carcere ad asylum confugisset: tutus esse haud debet: quia *supr. n.* 16. & *seqq.* ostensum est, quòd talis ho-
90 micida nullius asyli immunitate gaudere queat. Similiter si reus criminis læsæ majestatis, in carcerem compactus, effractis foribus carceris, ad asylum confugerit: immunitate neutiquam gaudebit: quoniam crimen læsæ majestatis omnium asylorum immunitatem excludit *ut in propatulo* & *confesso est.* Hujusque limitationis ratio est 91
perspicua: quia non est admittendum, quòd frangens carceres, in quibus propter homicidium deliberatum & proditorium, vel crimen læsæ Majestatis, aliudve simile, inclusus fuerit, sicque delictum cum delicto cumulans melioris sit conditionis, & magis privilegiatus eo, qui non fregit carceres, & minus deliquit. Atque eandem limitationem seu declarationem, licet ab aliis Doctoribus non tactam, in se tamen esse verissimam & rationabilem, affirmat Farinacius, *d. n.* 46. *in fine.* Plures alias, de isthac oppidò arduâ & pulchra asylorum materia, quæstiones qui cognoscere & examinare avet atque desiderat: is adeat consulatque Boerium, Covarruvium, Clarom, Sarpum, Decianum, Farinacium, Magerum, & Rittershusium, *locis hactenus sæpè allegatis.* itemque Theod Zvvinger. *in Theatr. vitæ hum. vol.* 3. *lib.* 5 *fol.* 778. *edit post.* & *vol.* 23. *lib.* 2. *fol.* 997. Johan-Christophorum Leibfrid, *in disput. inaugurali, de asylis.* & Casparum Klockium *tract. de contributionib. c.* 18. *n.* 168. *cum seqq. fol.* 410. & *seq.* Marium Giurba *consil.* 10. *fol.* 48. *cum seqq consil.* 20. *fol.* 116. *cum seqq. consil* 40. *fol.* 161. *cum seqq. consil.* 40. *fol.* 240. *cum seqq.* 8. *consil.* 50. *fol* 306. *cum seqq. consil.* 60. *fol.* 388. *cum seqq. consil.* 70. *fol* 433. *cum seqq. consil* 80. *f.* 516. *cum seqq. consil.* 90. *fol.* 571. *cum seqq.* & *consil.* 100. *fol.* 624. & *seqq.*

92 Posterior potestatis dominicæ effectus est: quòd servus, cùm ipse possideatur, nihil proprii possidere vel habere queat: sed quicquid acquirit, id omne domino, non solùm sciente, aut ratum habenti; sed etiam ignoranti & invito acquirat, *hoc §. nostro* & *§. item vobis.* 3. *infr. per quas person. cuique acquirit. l. acquiritur.* 10. *§.* 1. *l. etiam invitis* 32. *ff. de acquir. rer. domin.* & *l. servum vetante.* 62. *ff. de verb. obligat.* dum tamen justè, & ex causa licitâ quærat. Illicitè siquidem per servum acquisita, effectu considerato, domino non acquiruntur. *l. quod servus* 24. *in fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Nam ex alterius delicto alius lucrari non 93 debet. *l. si sequens.* 15. *ff. de Senatusconf. Silaniano.* Alias autem illa etiam domino acquiruntur. *l.* 2. *§. Celsus. ff pro emptore.* Cum enim servo non quærantur; necesse est, quoniescunque acquiruntur, toties domino quæri: sed revocabiliter tamen, donec scilicet condictione, aut alia conveniente actione repetantur. *Et ita Wesenbec. hic in addit. ad Schneidevvinum hoc declarat.* 94 Nec illi, quod dictum est, servum nihil suum & proprium habere posse, adversatur *l. hinc quæritur.* 19. *§.* 1. *l. quotiens.* 47. *in fin. cum simil. ff. de pecul.* ex quibus patet, servum posse habere peculium, tanquam proprium patrimonium. *Habet* enim servus peculium; quia dominus vult, & quamdiu vult: cùm ad domini nutum ei adimi possit. *l. peculium nascitur.* 40. *in fin. ff. eod.* & tunc etiam, cùm habet, magis tamen domini peculium censetur, quàm servi: ut de filiisfamilias peculio, quod majorem dubitationem habere videbatur, scriptum est *in l.* 3. *§. sed utrùm.* 4. *vers f nec eo movemur,* & *l patri* 27. *ff. de minorib.* 25. *annis.* Nam non posset 95 dominus facere; etiamsi maximè vellet, ut servo manenti servo, sive peculium, sive aliud quippiam jure dominii acquireretur, propter implicitam contradictionem, quæ subesset, si quid suum habere posset, qui suus ipse non esset *d. §. item vobis.* 3. *infra per quas person. cuique acquirit. Anton. Faber. d. tom.* 1. *Jurispr Papin. tit.* 7. *Prin cip.* 3 *illat.* 3. *p.* 284. Plures potestatis dominicæ effectus Schneidevvinus, Thadæus Piso, & cæteri Interpretes hic recensent.

DE PATRIA POTESTATE.

Tit. IX.

Princip. Tituli.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus.

SUMMARIA.

1 *Continuatio sive ratio ordinis.*
2 *Patria potestas quid.*
3 *Verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda.*
4 *Liberi illegitimi pro nullis habentur.*

5 *Non necesse est, ut definitio omnia requisita expressè contineat.*
6 *Patria potestas unde dicatur.*
7 *Eadem reverentia utrique parenti debita.*
8 *Fœminæ olim in perpetuâ tutelâ fuerunt.*
9 *Ad objectionem respondetur.*
10 *Cur mulier in testamento testis esse non possit.*
11 *Conventio in manus apud veteres usitata.*
12 *Familiarum amplitudo & dignitas conservatur per masculos, non etiam per fœminas.*
13 *Patriæ potestatis appellationes variæ.*
14 *Sacra olim eadem filii & patris.*
15 *Quæ capita hoc in titulo explicentur.*
16 *Qui sint in patriâ potestate.*
17 *Argumentum à contrario sensu quando valeat.*
18 *Spurii patrem non habere dicuntur.*
19 *Appellatione parentum & liberorum qui contineantur.*

1 DIctum est suprà in principio tituli proximi: personarum, quæ alieno juri sunt subjectæ, quasdam esse in potestate dominorum, quasdam in potestate parentum. Quare cùm de potestate dominica hactenus explicatum sit: reliquum est, ut & de patria potestate tra-
2 ctatio subjiciatur. Patria potestas est jus, quod pater habet in liberos, *auctore Vultejo hic n. 1. Stuckio part: 1. Exercitation. Justinianear. Decad. 2. assert. 2. & Giphanio lib. 1. disputat. 3. in princ. & ibid. Olemanno n. 1.* Vel, est jus, per quod filii & filiæ, cæterique descendentes per lineam masculinam, ratione personæ & bonorum suorum, subjiciantur patri & avo paterno, quoad certos effectus: *ut latiùs definit Schneidewinus hic n. 2. & Thadæus Piso n. 2.* Atque de istis effectibus videbimus *infrà ∂. 2. hoc tit.* Paulò aliter eam describit Azo *in summa C. de patria potest. n. 1.* quem refert & sequitur Ascanius Clementinus Amerinus *in tractat. de patr. pot. c. 2. n. 1.* & aliter quoque Jacobus Schcek. *in delibat. jur. disput. 2. th. 8.* nec non Dominus Collega Henricus Bocerus *hic n. 1. & class. 1. disput. 7. th. 7. edit. 2.* Sed nobis prior illa Vulteji, Stuckii, Giphaniique definitio, quæ brevis est & perspicua, sufficiat. Eaque dilucide satis confirmatur. *§. jus autem potestatis. 2. infra hoc tit. §. si ab hostibus. 5. infrà, quibus mod. jus patr. potest. solvit. l. 3. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt, & similibus*, in quibus hæc potestas disertè *jus* vocatur. Nec opus est, ut cum D. Bocero *locis allegatis* definitioni isti voculam *legitimus* inseramus. Tum quia ipse Justinianus Imper. isthanc vocem ad constitutionem definitionis illius minùs necessariam esse judicat, *d. §. hoc tit.*
3 Tum quia verba in potiore significatione, & cum effectu accipienda sunt, *l. 1. §. 2. ff. quod quisquejuris in alter. statuerit, &c. l. si per alium. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocabitur. &c. l. 1. §. ult. ff. si ager vectigal. &c. & l. si*
4 *duo. 13. §. 1. ff. de jurejurand.* Tum quia liberi non legitimi pro nullis habentur. *§. si adversus. 12.*
5 *infrà tit. proximo.* Tum quia in jure nequaquam necesse est, ut definitio omnia palam evolvat, quæ sub definito comprehenduntur, & aliàs sine negotio tacitè subintelligi possunt, *ut explicatiùs docuimus, & exemplis quibusdam illustravimus infrà, ad princip. tit. de*
6 *nupt. n. 73. & seqq.* Dicitur autem potestas patria, à patre: quia soli patri, non etiam matri, illa competit. *§. fœminæ. 10. infrà, de adoptionib. §. cæteri. 3. infr. de hered.*
7 *qualit. & differ. l. nulla 13. ff. de suis & legit. hered.* Etsi enim idem obsequium, eademque reverentia utrique parenti debetur, *l. 1 & t. tit. ff. de obseq. parentibus & pat. præstand. l. furiosæ. 4. ff. de curat. furios. & aliis, &c.* cujus imago quædam censetur patria potestas: hæc tamen postea multo illustrior lege civili effecta est, quàm quæ
8 imbecilli fœminarum sexui concedi debuerit. Has siquidem ipsas olim non solùm sub potestate maritorum; sed etiam propter sexus sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetua tutela fuisse, auctor est Ulpianus *in fragment. tit. 11.* Incivile igitur & absurdum fuerit, eis potestatem ac imperium in liberos concedi, quæ ipsæ alieno auxilio egere, & quasi sub potestate esse noscuntur. *arg. §. item major. 13. in fin. infr. de excusat. tutor. & l. sic evenet. 21. ff. ad l. Jul. de adulter. Anton. Matthæus hic in suis notis circa finem. & Heigius n. 12 eam ad rem allegans Sigon. de antiq. jure civ. Rom. lib. 1. c. 9. & Arist. lib. 1. Polit. c.*
9 8. Aliqui utramque istam rationem pro figmento habent: tum quòd jam tempore Justiniani Imperatoris jus illud antiquatum fuerit, nec fœminæ amplius sub potestate maritorum, inque perpetua tutela extiterint: tum quòd olim non omnis uxor sub potestate mariti fuerit; sed ea tantùm, quæ per conventionem (quam apud veteres raró factam fuisse illi autumant) in manus mariti venerat.
Verùm enim verò animadvertere debebant: in jure no- 10
stro non esse novum, ut etiam antiquato aliquo jure, nihilominus duret dispositio illa, quæ ex jure antiquato ortum habet. Sic, *verbi gratia*, mulier olim non potuit esse testis in testamento: quia testamenta fiebant vel calatis comitiis, quorum commercium mulier non habebat; vel in procinctu, tempore militiæ, cujus mulier non erat capax; vel per æs & libram, scilicet per mancipationes, quibus tanquam solennibus, saltem masculi adhibebantur. Licèt autem jam tempore Justiniani hæc testamentorum genera antiquata fuerint, aliaque testamentorum faciendorum forma introducta esset: attamen illud remansit, ut ne novo quidem jure mulier in testamento testimonium perhibere posset, *ut latiùs explicabitur in §. testes autem. 6. infrà, de testament. ordinand.* Illud insuper verum non est, quòd conventio 11
illthæc in manus raró apud veteres facta fuerit. Non enim fuit justa uxor, nisi quæ in manum mariti conveniebat, usu, farre, aut coemptione: & quam sine aliqua in manus conventione quas nactus erat, injusta uxor erat: sicut id prolixè declarant Johannes Thomas Freigius *in Paratit. l. ff. de ritu nuptiar.* Halicarnass. *lib. 2. antiquitat. Romanar.* Vultejus *ad §. 1. num. 4. infrà hoc tit.* Kitzelius *Synopsi matrimon. cap. 7. theorem. 8. lit. c. pag.*
221. aliique per hunc citati Sed & illius rei probabilior 12
hæc causa esse videtur: quòd per masculos tantùm, non etiam per fœminas, familiarum dignitas, ex qua totius quoque Reipublicæ amplitudo, & dignitas metienda atque æstimanda est, conservatur, *l. 1. § sed & si servus, 13. ff. de inspic. ventre. l. pronunciatio. 195. § ult. & l. seq. ff. de verbor. signif. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princip. 1. illat. 2. & princ. 8. pag. 333. Matthias Ste-*
phani cent 1 quæst. 38. in fine. Eaque de re explicatius dis- 13
sertat Generosus Dn. Enenkel *in tract. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 5. num. 5. & seqq.* Eandem potestatem juris conditores appellant etiam nexum parentum, *l. cùm oportet. 6. § cùm autem. 3. C. de bonis, quæ liberis. &c.* & vinculum potestatis patriæ. *l. pactum. 4. C. de pact. convent.* & familiæ vinculum, *l. cum bonis. 87 ff. de adq. vel omitt. heredit.* & simpliciter vinculum potestatis *l. sive emancipatis, 17. C. de donationib.* item sacra paterna, sive patris, vel parentum *l. ult. §. ult. C. de inoff. c. testam. l. ult. in princ. C. de curatore furiosi. l. fi. § fin. C. ad SC. Tertyllian d. l. cùm oportet, 6. circa princip. C. de bon. quæ liber. l. penult. § 1. C. de adoptionib. l. quidam 31. C. de fidei commissis l. de emancipatis. 13. § 1. in fi. C. de legitimis hered l. 1. § ne autem C. de annali. except.* & absolutè sacra, *l. in conjunctione. 20. C. de nupt. l. filiæ. 12. C. de collationib. l. si viva, 3. circa princ. C. de bonis mater. l. 1 §. fin. C. commun. de manumissionib. l. 2. C. de bonis, quæ liberis &c.* Quæ Ovidius jura sacrata vocat, *lib. 10. Metamorphos. Fabul. 9.* dum ita canit:

Dii precor, & pietas, sacrataque jura parentum,
Hoc prohibete nefas scelerique resistite nostro.

Quæ formula loquendi ex l. XII. Tabb. promanasse videtur, cujus verba hæc erant: *Sacra privata perpetua manento*; hoc est, *ut Cicero lib. 2. de legib. interpretatur*: Pater filiusque eadem sacra colunto; omnesque, ad quos patrisfamilias pecunia, id est, hereditas pervenerit, ejus sacra ritè rectèque peragunto. Neque enim filio, quam- 14
diu patri subditus esset, licebat alia, quàm patris, sacra colere: nec suus heres, à cultu sacrorum eorum, quæ paterfamilias pro sacris observarat, sese eximere poterat: à quibus tamen divino cultu prosequendis heres extraneus immunis erat. *Ita tradiderunt Alciat. lib. 1 prætermissor. in verb. sacra. & lib. 5. parerg c. 25. Sylvest. Aldobrandin ∂ jus autem n. 33. infrà hoc tit Borcholt. in hoc nostro princ. Barnab. Brisson. in Lexic. verb. sacra. Simon. Schard in Lexic Jurid. verb. sacra privata Johannes Rosinus antiquit. Romanar. lib. 8. cap 6. post princ. Ascan. Clement. d. tractat. de patria potest. effect. 7. numer. 1. Frider. Pruckman in tractat. de regalibus. §. soluta potestas c. 1. num. 18. 24. & seq.* Quamvis sacra pa-

terna

terna non à sacris illis privatis seu gentilitiis dicta, sed quod persona patris filio debeat esse sancta, opinetur Conan. *lib. 2. Comment. jur. civil. c. 13. ad fin.* & Forcatulus *in sui Necyomant. dialog. 15. num. 1.*

15 Porrò de potestate patria sub hoc titulo (*cui respondet titulus C. de patr. potest. 47. lib. 8. & tit. Pand. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* tria breviter exponuntur. Primum, qui sint in ea. Deinde causa, sive modus ejus potestatis inducendæ, vel constituendæ. Tertiò ejusdem origo. Quò etiam pertinet præcipuorum effectuum, quos jus patriæ potestatis parit, consideratio: quam Justinianus

16 Imperator hoc loco omisit. Ad primum quod attinet: ait Imperator, in potestate parentum esse liberos, ex justis nuptiis procreatos. *l. 3. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.*

17 *sunt.* Quare argumento a contrario sensu sumpto (quod in jure validum est, quando inde absurdus intellectus, vel jurium correctio non resultat, *gloss. & Dd. in l. conventicula. 15 C. de episcop. & Cler. Everhard. in suis loc. legal. loc. à contrario sensu, n. 4. Schneidewin. hic n. 10.*) ex injustis conjunctionibus, sive illegitimo concubitu nati liberi, parentum in potestate non sunt, *d. §. si adversus 12. infrà tit. prox. l. lex natura. 24 ff. de statu homin. Ant. Faber. d. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat 1 pag.*

18 295. Ejusque ratio est: quia spurii patrem non habere dicuntur. *l. vulgo 23 ff. de statu homin. Gerard. Tuningius hic*

19 *in fine.* Quemadmodum autem parentis appellatione comprehendimur non eum duntaxat, ex quo quis immediatè est progenitus, sed etiam avum paternum, omnesque ex linea paterna ascendentes, *l. appellatione 51. & l. justa 201. ff. de verb. signif.* ita liberorum nomine non tantum filium & filiam, sed nepotes etiam & neptes, cæterosque ex filio, non item ex filia, descendentes intelligimus, *§. ult. infr. h. t. liberorum. 220. ff de verbor. signif.* Etenim liberi utriusque sexus, qui ex filia nostra nascuntur, in nostra potestate non sunt, sed in potestate sui patris, qui eos genuit, aut certe in potestate avi sui paterni. *Qua de re in d. §. ult. infra hoc tit.*

§. Nuptiæ autem. 1.

Nuptiæ autem sive matrimonium est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens.

SUMMARIA.

1 *Causæ sive modi patriæ potestatis constituendæ.*
2 *Nuptiæ unde sic dictæ.*
3 *Matrimonium unde.*
4 *Mater semper est certa: pater autem incertus.*
5 *Paternum affectum vincit amor maternus.*
6 *Conjugium unde derivetur.*
7 *Jucundissima conjugii pars, animorum conjunctio.*
8 *Connubium unde.*
9 *Vir quando uxori nubere videatur.*
10 *Nuptiarum sive conjugii definitiones.*
11 *Conjunctio hic intelligenda legitima.*
12 *Verba in potiori significatu accipienda.*
13 *Personæ, matrimonium contrahentes, certis gradibus distinctæ esse debent.*
14 *Sponsalia spes conjunctionis.*
15 *Solus consensus facit nuptias.*
16 *Corporum conjunctio in nuptiis consummandis necessaria.*
17 *Sensus l. penult. ff. quando dies legatorum, &c.*
18 *Intellectus l. in libera 24. ff. de rit. nupt.*
19 *Sententia l. mulierem. 5. ff. de rit. nupt.*
20 *Mens l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.*
21 *Explicatio l. sancimus. 24. C. de nupt.*
22 *Expositio l. cum in te 6. C. de donationib. ante nupt.*
23 *Donationes inter conjuges prohibitæ.*
24 *Consideratio l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
25 *Statutum de lucro dotis etiam in desponsata locum habet.*
26 *Matrimonium hodie in Ecclesiis publicè proponendum: hujusque rei ratio.*
27 *Honestas in conjugali conjunctione servanda.*
28 *Matrimonium absque copulatione & benedictione sacerdotali celebratum, vix legitimum.*
29 *Objectioni respondetur.*
30 *Ritus ille benedictionis sacerdotalis cur introductus.*
31 *Polygamia prohibita.*
32 *Unusquisque suam uxorem habere debet.*
33 *Affectus conjugalis in plures feminas non dividendus.*
34 *Plures uxores ducentis pœna.*
35 *Exempla varia sanctiorum patrum qui plures uno tempore habuerunt uxores.*
36 *Polygamiam in Patribus Deus magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quàm approbavit.*
37 *Non exemplis, sed legibus judicandum: item quod permittitur, non statim approbatur.*
38 *Dispensationis illius causa.*
39 *Consideratio cap. 12. v. 8. lib. 2. Samuel.*
40 *Soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducere licet.*
41 *Sodomiæ detestatio, & pœna.*
42 *Conjuges iisdem fortunæ flatibus expositi.*
43 *Vita quid significet.*
44 *Uxor in quavis fortunâ qualis socia.*
45 *Matrimonium qualis consuetudo.*
46 *Divortium quo animo fiat.*
47 *Ad tempus matrimonium contrahi nequit.*
48 *Concubinatus licèt jure civili cœlibi sit permissus: jure tamen divino & canonico est prohibitus.*
49 *Declaratio can. is, qui non habet. & seq. 34. distinct.*
50 *Concubinatus Patriarcharum verum fuit conjugium.*
51 *Concubinatus hodie nihil aliud, quàm scortatio vel adulterium.*
52 *Matrimonium an contractibus annumerandum.*
53 *Affirmantium sententia, tanquam verior probatur.*
54 *Matrimonium commodè ad societatem vitæ refertur.*
55 *Nuptiæ passim contractus disertè vocantur.*
56 *Plus legibus, quàm Interpretum superstitiosæ subtilitati deferendum.*
57 *Delicta quatenus contrahi dicantur.*
58 *Verba in dubio propriè & verè, non impropriè aut fictè accipienda.*
59 *In hisce Institutionibus non omnes contractus enumerantur.*
60 *Conjuges ad quæ sibi invicem obligentur.*
61 *Societas unius socii voluntate dissolvitur.*
62 *Alter conjugum alteri egenti alimenta præstare cogitur.*
63 *Ex nuptiarum contractu nulla in personam actio jure prodita.*
64 *Loco actionis competit officium Magistratus.*
65 *Pater filiam dotare per magistratum compellitur: item, quæ actiones sive remedia hodie occasione matrimonii competant.*
66 *Causa matrimonii num civilis, an Ecclesiastica.*
67 *Matrimonium est juris privati.*
68 *Quibus capitibus religio Christiana contineatur.*
69 *Matrimonium ad artem œconomicam pertinet.*
70 *Matrimonium tam inter Turcas & Judæos, quàm Christianos verum consistit.*
71 *Idque ab omnibus Scriptoribus inter res civiles numeratum.*
72 *Moribus nostris matrimonium juris sacri esse videtur.*
73 *Enarratio l. 1. ff. de rit. nupt.*
74 *Sacra apud Romanos duplicia: publica & privata.*
75 *Sacra privata & sacella in privatis ædibus vetita.*
76 *Uxor forum & domicilium mariti sequitur, omnemque dignitatem ab eo accipit.*
77 *Interpretatio quorundam locorum sacræ scripturæ.*
78 *An matrimonium Sacramentis accensendum.*
79 *Stupenda Canonistarum & Pontificiorum impudentia.*
80 *Conjugium dulcissima imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ.*
81 *Sacramenti substantialia quæ.*
82 *Ad objectionem respondetur.*
83 *Causa matrimonii Magistratui seculari adempta, & ad judicium Sacerdotum translata.*
84 *Usurarum causa an censeatur Ecclesiastica.*
85 *Quo sensu & respectu causa matrimonialis, ad Ecclesiasticas reduci possit.*
86 *Pleraque controversiæ matrimoniales ex uno Dei verbo decidendæ.*
87 *Verbi divini interpretatio ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet.*
88 *Contractus matrimonialis quo respectu sit mixtus.*
89 *Consistoria matrimonialia ex quibus personis constare debeant: item an & quatenus in causis matrimonialibus appellare liceat.*
90 *Matrimonium omninò esse contrahendum, ostenditur aliquot argumentis.*
91 *Matrimonii Deus auctor.*
92 *Idque ante primi hominis lapsum institutum.*
93 *Conjugium Deo gratissimum.*
94 *Prohibitio conjugii doctrina dæmoniorum.*
95 *Matrimonium est medicamentum adversus vagas libidines.*
96 *Honorabile connubium in omnibus.*
97 *Matrimonium tutissimum juventutis vinculum.*
98 *Per conjugium genus humanum propagatur, & sempiternum quodammodo efficitur.*
99 *Varia, eaque præclara uxoris bonæ elogia.*
100 *Liberis nihil jucundius aut suavius.*
101 *In suis liberis unusquisque quasi renascitur.*
102 *Per matrimonium immortalitas artificiosè introducitur.*
103 *Perque illud Ecclesia Christi colligitur, ac Respublica conservatur.*
104 *Conjugium Reipublic. seminarium & fundamentum.*
105 *Olim cælibes puniti; mariti vero variis præmiis affecti.*
106 *Jus trium vel plurium liberorum quale.*
107 *Contrariorum dissolutio.*
108 *Persecutionibus sufferendis multò sunt expeditiores cælibes, quàm qui uxoribus sunt alligati.*

109 *Explicatur locus D. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. v. 28.*
110 *Uxorem ducere, libertatem vendere dicitur.*
111 *Nullum hujus vitæ extat bonum, cui non sit aliquid acerbi admixtum.*
112 *Uxoris vitium aut tollendum, aut ferendum.*
113 *Nam omnes uxores partim suis maritis fidæ.*
114 *Memorabile Arriæ, Romanæ mulieris, facinus.*
115 *Ut & illud de mulieribus Monsperium uxoribus, quæ maritos à mortis supplicio liberarunt.*
116 *Hodieque uxores multæ obedientes & prudentes reperiuntur.*
117 *De uxore ducenda, venustum Maicteri epigramma.*

1 MOdus patriæ potestatis constituendæ, sive causa ejus, est matrimonium, seu justæ nuptiæ. Ubi obiter notandum: non tantùm matrimonium esse patriæ potestatis causam: sed legitimationem etiam, *de qua § ult. instr. tit. prox* & adoptionem, *de quâ infrà t. de adoptionibus.* Nam & his modis patriæ potestati subjiciuntur ii, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non fuerunt, *ut allegatis jam locis, Deo annuente, dicetur copiosiùs.* Cæterùm priores duo modi naturam cum lege conjunctam habent: posterior verò solâ lege nititur, *l. 1. ff. de adoptionibus.* Illa porrò vocabula: nuptiæ, matrimonium, conjugium, & connubium, synonyma sunt, &
2 pro eodem ferè usurpantur. Nuptiæ proculdubio à nuptu, hoc est, velamine, sive à nubendo sic sunt dictæ; quòd veteres sponsam, quam adducebant sponso, in signum casti pudoris & liberalis subjectionis, obnubere, hoc est, obvelare seu obtegere solebant: ut ostendit historia Rebeccæ, quæ designatum maritum Isaac aperto capite non putavit aspiciendum: sed, cùm is meditandi & orandi causâ in agro deambulans, extra dubium singulari Dei consilio & dispositione, ei obvius factus fuisset, sublato pallio sive peplo sese operuit: ut scilicet hac ratione tum ingenuum pudorem ac verecundiam, tum subjectionem suam erga maritum testaretur, *Gen. c. 24. v. 64. & 65. ibique D. Lucas & Andreas Osiander in suis Notis can. nec illud. 30. quæst. 5. can. hac imago. 33 q. 5. Tertullianus in lib. de Virginibus veland. Mintzer in tractat. de conjug. sub tit. de nupt. pag. 183. Plin. lib. 28. cap. 9. Varro lib. 4. de Ling. Latin. Isidor. lib. 9. Etymol. c. de conjugiis. Anton Faber. tom. 1 Jurisprud. Papin. tit. 9 princip. 3 pag. 409. Eberhard. Speidel. cent. 2 quæstion. jur. class. 2. q. 4, Schardius in Lexico Jurid. in verbo. nuptiæ &c. Becman. in Origin. Hilliger. in Donello enucleato lib. 13 cap 18. lit. Hh. ubi plures citat.* Quanquam novissime Paulus Cypræus *in tractat. de Connubior. jure, part. 2. de matrimon. c.* 1. §. 1. *n* 3 censeat: nuptiarum veram Etymologiam ex Hebræo fonte rectius petendam esse, nimirum, à vocabulo נוב vel נוב nob, vel potiùs no sive nuv, quod vigere, germinare, seminare, procreare, propagare, & fructificare notat: siquidem nubendo, vel per nuptias, liberorum & familiæ propagatio quæratur. Verùm negari vix poterit: radicem נוב (*si modo præstantissimis Lexicographis, ut Marco Marino Brixiano, in sua Arca Noba, Davidi de Pomis Medico Hebræo & Philosopho de tribu Juda, &c in suo* צמח דוד, *D. Johanni Avenario Egrano, & M. Joh. Buxtorfio credere velimus*) propriè de proventibus arborum, agrorum, herbarum, &c. accipiendam esse. Nec etiam Sacer Codex Biblicus ullo in loco de liberorum procreatione & semine hanc vocem usurpat: nisi fortassis placeat, Esaiæ 27. v. 6. voculam תנוב tenuvah, tanquam nomen inde descendens, non de proventu & fructu, qui solet vegetare homines, sed de liberorum & seminis propagatione acceptare: *quemadmodum D. D Beringerum, Hebraicæ Linguæ Professorem olim hic Tubingæ non incelebrem, sentire cognovimus.* Adde Christianum Becmannum, *de originibus Latinæ Linguæ, ad lit. N. verb. nuptiæ, &c.* Porrò velum illud, quo caput sponsæ olim operiebatur, Latini Flameum indigitabant: unde Martialis *lib. 12. Epigram. 42.*

Præluxere faces, velarunt flammea vultus.

Fortè ideò, quod Flaminica, seu Flaminis uxor, eo assiduè utebatur, *auctore Festo.* Aut potiùs flameum, quasi filameum appellatur. Nam & Flamines, quasi Filamines dicti putantur: quòd filo laneo caput cinctum habebant. Puellæ autem innuptæ, sine omni capitis tegmine, seu comatæ incedebant, etiam apud Germanos. Hinc *lib. 2. Feud. t. 24. §. 2.* ea dicitur esse in capillo, quæ est virgo sive innupta. Quod & in legibus Longobardorum, aliisque similibus occurrere, *post Fridericum Lindenbrog. in Glossar. verb. in capillo.* testatur D. Collega Besoldus *in Discursu Juridico-politic. de nupt. cap. 1. num. 1.* Cæterùm de variis ceremoniis nuptialibus prolixè disserit Philippus Beroaldus *in oratione nuptiali, Mediolani habita.* Item Tiraquell. *in leg. connubial. 4. part. 4. glos. 1. n. 5. & seqq* Matrimo- 3
nium à matris nomine, spe atque omine, deducitur: quòd nempe fœmina ob id potissimùm nubat, ut mater fiat, *Augustin. lib. 19. contra Manichæos. c. 26 Gell. lib. 18. c. 6.* atque hoc modo civitatem legitimâ & honestâ sobole repleat, humanumque genus conservet, *l. 1. ff. solut. matrimon. Nov. 22. de nupt. in princ.* sicque maxima illi cupiditas in hoc constituta sit, *ait Imp Justinian in l. 2. v. cùm enim mulieres. C. de indicta viduitate toll. Timan. Faber disp. 5. ad institut. Imperial. th. 3. ad finem.* Vel, quòd matris munium seu officium sit, educare liberos: adeoque mater in pariendis, fovendis, curandis, & educandis prolibus, præcipuos labores sustineat: cùm infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, *ut loquitur Gregorius Pontifex in c. ult. de conversione infidelium. Jacob Typotius lib. 2. de legib. pag. 175.* Unde illud Virgilii, *Eclog. 4.*

Incipe parve puer risu cognoscere matrem:
Matri longa decem tulerunt fastidia menses.

Vel, quòd filius plus de natura matris participet: mater- 4
que parere cernatur, non etiam gignere pater: indeque mater semper sit certa, etsi vulgò conceperit, *l. quia semper. 5 ff. de in jus vocando.* pater autem incertus sit, & juris præsumptione, non verâ, indubitatâ & certâ probatione ostendatur. *l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. Lucius Titius. 83. ff. de condic. & demonst. D. Besold. d. Discurs. de nupt. cap. 1. n. 3. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 85. n. 3. & seq.* Hinc Telemachus apud Homerum Palladi sive Minervæ interroganti, an Ulyssis filius esset: respondit:

Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, αὐτὰρ ἔγωγε
Οὐκ οἶδ'· οὐ γάρ πώ τις ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω.

Hoc est:

Ex illo genitum mater me dicit. at ipse.
Nescio Namque suum valet haud quis nosse parentem.

Quæ etiam causa esse videtur, cur matres ardentiùs 5
ament liberos, quàm patres, *secundùm Menandrum:*

ἔστι δ' ἡ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρὸς,
ἡ μὲν γὰρ αὐτῆς οἶδεν ὄντ', ὁ δ' οἴεται.

Hoc est:

Mater suos ardentiùs patre diligit;
Namque illa proprios esse novit, credit hic.

Ex quo intelligitur: non sine temperamento quodam & grano salis accipiendum esse, quod Justinianus Imp. ait: nullum esse affectum, qui vincat paternum. *l. fin. in princip. C. de curatore furiosi.* Vincit etenim hunc maternus amor sobolis. Unde & Chrysostomus *lib. 1. de providentia*, cùm dixisset: exemplum summæ affectionis nullum nos majus novimus, quàm patris erga filios; subjungit statim: nisi fortassis Esaias majus aliquid docuit, qui matris potiùs exemplo usus est, quæ erga natos suos longè misericordiùs afficitur, quàm pater, &c. *referente hic Rittershusio, p. 59. & lib. 1. differentiarum juris civil. & canonici, cap. 1.*

Conjugium à jugo sive conjungendo denominatur. 6
Sicut enim jugo boves junguntur, & tam arctè tenentur, ut illud excutere nequeant, nisi eo aliunde solvantur: ita vir & uxor consuetudine matrimonii tanquam stabili parique jugo inter se vinciuntur & copulantur: ut instituta conjunctio solvi pro arbitrio non possit, *arg. l. si cùm dotem. 22. §. si maritus. 7 ff. solut. matrim. Kitzel synops. matrim. c. 6. th. 3. lit. c. p. 192. Donell. l. 13. Comment. de jur. civ. c. 18. pag. 195. in pr.* Vel, ideo conjugium dicitur à 7
conjunctione: quòd conjuges conjuncti in unum corpus coalescant & animis & corpore. Potissima quippe conjugii pars est animorum conjunctio. Unde Ovidius *libr 4. Trist. Eleg. 4.*

Qui duo corporibus, mentibus unus erant.

Connubium ex eo appellatur, quòd vir & mulier simul 8
nubant. Quamvis etenim propriè mulieres nubere, viri

uxores ducere dicantur, *l. mulierem.* 5. *l. si filius.* 11. *& l. oration* 16. *§.1.ff.de rit.nupt.& juxta illud Martialis lib. 9. Epigrammat.*

Nubere vis Prisco, non miror, Paula, sapisti :
Ducere te non vult Priscus, & ille sapit.

veteres tamen tam viros, quàm fœminas nubere dixerunt, *argument. l. cùm vir nubit.* 31. *C.ad leg. Jul.de adulter.* & mulier, quæ viro tradebatur, nupta: vir, cui illa tradebatur, nuptus dici solebat: ut ex *Nonio Marcell. in lib. de proprietat.sermon & Sipontino in Epigrammate* 39. refert Joh.Borcholt. *infra in princ.tit proximo,& in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi* 24. Unde & nuptiarum & connubii nomen, etiamnum hodie pro ma-
9 ris atque fœminæ conjunctione sumi palam est. Sanè tunc vir uxori nubere videtur, cùm uxori se subjicit, eaque illi dominatur. Hinc illud Martialis *lib.* 8. *Epigrammat.* 12.

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? Uxori nubere nolo meæ.
Inferior matrona suo sit, Prisce, marito :
Non aliter fiunt fœmina virque pares.

Et de istis, aliisque appellationibus, quibus copula significatur conjugalis, videri quoque poterunt *Mynsinger. h. num. 5. & seqq. Heigius num. 14 & seqq. Nicol. Hemmingius in libell.de conjugio,&c. in princ. & Joachimus a Beust. in tractat de jure connubior. part. 2.de matrimon.c.1. Joh. Wigand de conjug.in princ. Nic. Reusn. disp. legalium libro singul.disp.ult de matrimonio sive nupt.th 6.8 & 10. Eberhard. Speckhan cent.2.q.jur.cl.2.q.4. Thad. Piso in tract.de sponsalib. part. 2.c quot nomina matrimonium habeat. Henning. Wegner. disput. 2.th. 2.sub lit. A.Alber. Gentil.lib.2. de nupt. c.3. Didacus de Madrano in tract.de consensu connubiali cap. 2. & Arithmaeus in periculis secund. disput. 5. th.4. pag.* 91. *& seq.* Cæterùm varias easque facetas, viri & uxoris, &c. derivationes enarrat Johannes Olorinus *Ethographiæ Mundi part. 5. imperiosa mulier. pag 14.& seqq.*

10 Nuptiæ autem (definitore hic Justiniano) sunt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Ita ferè & Modestinus nuptias definit, *in l.* 1. *ff. de rit.nupt.* Nuptiæ, *inquit*, sunt conjunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. Alias conjugii sive nuptiarum definitiones, & quidem pleniores ex sacræ Scripturæ fontibus haustas tradunt Theologi. *D. Luther. Gen. cap.* 24 *Phil. Melanchth in loc.communib. Theol.loco, de conjugio D.Heerbrand. compendio Theolog.loco,de conjug. Hemming.in d libello de conjug &c. D.Sigwart.in suis disp. Theologicis.disp. 22.th. 43. D. Mentzer. in tractat.de conjug.in princip.& sub tit de nupt.pag.186.& D. Hafenrefferus in locis Theologic. lib. 3. stat 3.restaur. loc.10.de conjugio* ubi hanc ponit definitionem: *Conjugium est unius maris & unius fœminæ legitima & indissolubilis conjunctio,ad omnis vitæ consortium & propagationem generis humani divinitùs instituta.* Verùm cùm Justiniani nostri definitio passim approbata & recepta, suisque partibus, dextrè explicatis & intellectis, satis absoluta sit: eam, cæteris omnibus prætermissis, accuratiùs paulò evolvemus & explicabimus.

11 Itaque generis loco posita est, *conjunctio*; per quam non quamcunque, sed justam duntaxat seu legitimam intelligi conjunctionem, perspicuum est. Tum quia Imperator Justinianus de justis tantum ac legitimis nuptiis expresse tractat & loquitur, ut patet *ex princ. hujus tit. ibi, ex justis nuptiis,&c.& ex principio tituli proximæ subse-*
12 *quentis, ibi, justas autem nuptias, &c.* Tum quia verba in nobiliori & potiori significatu accipi oportet, *l.* 1 *§ fin.ff. si ager vectigal &c.l.si duo.13.§.1.ff.de jurejur. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gloss. 1.num. 8.Schrader.in tract.*
13 *feud. part 9. c. 7.numer.99.* Tum etiam, quia personæ, quæ matrimonio jungi queunt, certis legibus & gradibus distinctæ sunt, intra quos copulari conjugio est prohibitum. Leges siquidem definiunt, non solum, quæ contrahentium ætas esse, quorumque consensus intervenire debeat: sed etiam, cum quibus hæc conjunctio fie-
14 ri valeat: *ut infrà tit. proxim. explicabitur.* Sed & idem verbum, *conjunctio*, nuptias à sponsalibus differre ostendit: quibus nulla conjunctio, sed spes solummodo conjunctionis inducitur. *l.* 1. *l. si puellæ. 6.ff.de sponsalibus l.si uxor.13 § divi.3.ff. ad leg. Jul.de adult. Duarenus ad tit. ff. soluto matrim.c. de nuptiis.* Præterea per conjunctio- 15
nem, non tam corporum commixtionem, quàm voluntatum & animorum copulationem, adeóque maritalem affectionem, sive mutuum maris & fœminæ consensum, qui solus conjugium constituit, intelligimus, *l.cùm hic status. 32. §. si mulier. 13. l. penult.ff.de donat.inter vir.& uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. ff de condic.& demonstrat.l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. Nov. 22.c.3.& Nov.117.c.3. vers. cùm etiam ex solo affectu, &c.* Tametsi in perficien- 16
dis & consummandis nuptiis, corporum conjunctionem & commixtionem necessariò desiderari, frequentiùs placuerit, *can. statutum. 30. cum seqq. caus. 27.quæst.2 c.debitum 5.ubi Felin.& Panormitan.de bigamis non ordinand. Covarruv. in Epitom. in quart. lib. decretal. part. 2. c. 1. num. 2. & 3.Heig.hic num.18. Kling in tractat.matr causar c. de matrimonio initiato. & cap.seq. Petr. Nicol. Mozz in tractat. de nupt. in princip. num. 5. Joan. a Reberteria lib.2.disput.jur.propos.1.Vult. infrà init. tit. de nupt.num. 22. Pet. Peck. de testament. conjug. lib. 1. c. 5. num. 6. & Joan. Kitzel in Synops. matrimon c. 4 theorem. 1. lit. C. pag* 89. Ex prædictis igitur perspicuum evadit, quod matrimonium ea lege contrahi haud possit, ut copula carnalis non intercedat. Nunquam enim pactis substantia rei, illa salva permanente, mutari potest, *arg. l. cum precario. 12. in pr. ff. de precario & l si dona ions.3. C.de contrah. empt.* Atqui copulam carnalem esse de substantia matrimonii, apparet *ex c. ult. de conditionibus apposit.* Præterea inducta ad unum effectum, non debent operari ejus contrarium. *l. quod favore.6.C.de legib.* Atqui ob copulam carnalem esse inductum matrimonium, constat. Nec obstat, quod matrimonium non vitiet perpetua continentia, exemplo beatæ Virginis Mariæ & Josephi: inter quos matrimonium perfectum fuit absque copula. *can. conjunx. 6. caus. 27. quæst. 2.* Nam respondetur: consistere quidem matrimonium posse, licet conjuges perpetuam servent castitatem: sed tamen id non posse deduci in pactum: quia est contra substantiam matrimonii, *d. c.ult de condit.apposit.* Neque verò tale pactum fuit inter beatissimam Virginem Mariam & Josephum. Sed & novum non est: ut aliquid impediat matrimonium contrahi; quod non dirimat contractum. *c.rursus.6.qui clerici vel voventes matrimon.contrah. poss.* Et multa expressa nocent, quæ non expressa, non nocent. *l. expressa. 195. ff. d. reg. jur.* Atque ita hanc sententiam (contra Joannem Imolensem *in l. ubi ita donatur. 27.ff. de uxor. caus. donationib.* & Andream Siculum *in c.ult.de precariis.*) defendunt D. Thomas *in 4 sent. distinct. 28. quæst. ult.in fine.* Adrianus *quæst.9.de matrim.* Covarruv. *in d. Epitome, part. 2.cap.3 §.1.n 4.* eosque cum aliis referens Fachinæus *lib. 3. controv. jur.cap.* 37. & Kubachius *cent. 1. quæst. singular.politico-juridic.decur. 10 quæst. 7.*

Porrò ei, quod de consensu *suprà num.* 15. indicatum 17
est, matrimonium scil. solo consensu contrahi, non adversatur *l. pen. ff. quando dies legator. vel fideicom. cedat.* ibi cùm nuptiæ in persona ejus puellæ, quæ virum pati nequit, non procedant: dicendum videtur, solum aut nudum consensum non constituère matrimonium, sed concubitum quoque necessarium esse. *Nam* solus quidem consensus nuptias facit, dummodo is juri congruat, cæteraq; adsint, quæ ad justas & legitimas nuptias lex requirit. Inter cætera autem requirit partes genitales, & ætatem nuptiis idoneam, *ut dicetur infra initio tituli proximi.* Et propterea rectè a Labeone *in d. l. penult.* traditur: non posse videri nuptam, quæ virum pati non potest, *Arumæus disput. 2. Exercit. Justinian. th. 7. Speck. d. cent. 2. cl. 2. quæst. 5. num. 3.*

Rursus non obstat *l. in liberæ. 24. ff. de ritu nupt.* ubi 18
sola consuetudo vel concubitus matrimonium constituere putatur. *Etenim* in liberæ mulieris consuetudine matrimonium ideo intelligitur: quia lex, consensum ante consuetudinem sive concubitum intervenisse, præsupponit. Licet hodie non præsumantur nuptiæ, nisi

mulier probet, se à viro eâ mente acceptam, ut illi esset uxor, *Nov.* 74. *c.* 5. *& not. Gothofr. ad d. l.* 24.

19 Similiter nihil movet *l. mulierem.* 5. *ff. de ritu nuptiarum.* Ubi etiam deductio in domum exigitur. *Quandoquidem* hoc tantùm ibi tractat Pomponius: Si quis absentem mulierem per solennem deductionem in domum, uxorem ducere velit, epistolæ, seu nuntio id non rectè committi; quod absens in mariti domum, rerum naturâ refragante, duci nequeat. Interim tamen haud negat, quin solo nudoque consensu, si quis velit, uxorem ducere
20 possit. Cui nihil contrarium scribit Ulpianus *in præællegat. l. cui fuerit.* 15. *ff. de condit. & demonstrat.* Imò assentitur potiùs, cùm conditionem nuptiarum impletam ait, postquam ducta sit uxor. Ductam intelligit, quæ solo consensu uxor facta est, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, sed solo consensu in uxorem adoptata, sicque nec in domum adhuc deducta fuerit. Nuptias enim, *inquit Jurisconsult:* non concubitus, sed consensus facit.

21 Minùs urget *l. sancimus.* 24. *C. de nupt.* ubi solâ nuptiarum festivitate conditionem impleri Imperator affirmat. *Quia* ut plurimum nuptiæ tum temporis, isthâc pompâ & festivitate adhibitâ contrahebantur. Ideoque non ad id, quod jure fieri oportet, sed quod fieri solebat, respexit Imperator: neque voluit, alios etiam nuptiarum contrahendarum modos, consensum scilicet per verba de præsenti expressum excludere; sed hoc tantum modo indicata, solâ ætatis legitimæ impletione, nuptiarum contractarum conditionem non existere: quod manifestum ex illis textûs verbis: *Et, non esse tempus inspiciendum, &c.*

22 Nihil præterea obest *l. cùm in te.* 6. *C. de donationib. ante nupt.* ubi itidem deductio mulieris in domum mariti constituit matrimonium. *Aurelianus* enim Imperator illic d certè eo de casu loquitur, quo ambiguum est, utrùm quippiam à sponso, an a marito donatum sit. Hac sanè specie distinguendum & inspiciendum est: num ante, vel post deductionem mulieris in domum viri, facta sit donatio. Si ante deductionem donatio facta est, ea subsistit: sin post, non valet: quia hoc casu jam constat;
23 eam, quæ in domum deducta est, uxorem fuisse. Donationes autem inter maritum & uxorem probibentur. *t.*
24 *tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cæterum, cùm non est ambiguum: utrum à sponso, an verò à marito donatum sit: tunc distinctione ista non est opus: sed si sponsus dedit, valet donatio: si maritus, non valet, *l. penult. ff de donat. inter vir. & uxor.* ubi in eâdem quæstione Scævola respondit: *Non attinuisse, tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, exprimi; sed, nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.* Quibus profectò verbis apertissimè JCtus significat, matrimonium contractum consensu intelligi, etiam ante deductionem mulieris in domum mariti. Sed hac de re fusius agunt, *Duaren. ad tit. ff. soluto matrim. c. de nupt. q. 2. Borcholt. in tract. de gradibus. c in quibus differant matrimon. & sponsal. pag.* 80. *& seqq. Donell. lib.* 13. *Commentar. de jure civil. cap.* 20. *pag.* 202. *ibique Hilliger in suis not. ad lit. E. & F. Kitzel, synops. matrim. c* 5. *theorem.* 10. *lit. e pag.* 173. *Anton. Fab. tom.* 1. *Jurisprud. Pap. tit.* 9. *princip.* 5. *illat.* 13. *pag.* 445. *Andr. Gerhard. decad.* 2. *q.* 2. *Paul. Berens disp.* 1. *th.* 4. *quæst.* 5. *Arnisæus in Comment. polit. de jur. connub. c.* 3. *sect.* 12. *Pac. cent.* 5. *ivarric.* *quæst.* 47. *Fachin. lib.* 3. *controvers. jur. c.* 31. *Speckhan. d. cent.* 2. *class.* 2. *quæst.* 5. *Olemannus ad lib.* 1. *disputat. jur. civ. Giphan. disp.* 3. *num.* 28. *cum seqq. Albericus Gentilis lib.* 2, *disputation. de nuptiis. c.* 5. *Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol.* 2. *disputat.* 6. *th.* 7. *quæst.* 60. *pag.* 642 *& seqq.* ubi nominatim reprehendit & refutat dissentientes, *Hotomanum, lib. quæst. illustrium, quæst.* 25. *& lib.* 5. *observ. c.* 6. *Christophor. Sturtzium ad l.* 30. *ff. de reg. jur. & Petrum Fabr. lib.* 2. *semestr. c.* 23. Hisce dissentientibus adstipulatur quoque D. Bocerus *in § juns & alia.* 11. *infrà hoc tit. num.* 60. *& seqq. pag.* 123. *item in disp. quæ juncta est eiusdem tractatui de monetis. th.* 6. Verum eum meritò refellit Dn. Christophorus Besoldus *in discurs. jurid. polit. de nupt. cap.* 7. *n.* 1. *pag.* 31. Sed & nostræ sententiæ, tanquam divino & humano in jure fundatæ, accedit etiam magni nominis Theologorum auctoritas. Præter reliquos, D. D. Chemnicius *in* 3. *part. loc. Theolog. loco, de conjugio pag. mihi* 239. Consensus, scribit, legitimus, seu pactio conjugalis est efficiens causa conjugii: nascens autem inde obligatio, nexus seu vinculum, est ipsa forma conjugii: cohabitatio verò & concubitus, est usus conjugii. Idem plane adstruit D. Mentzerus *in tractat. de conjugio, pag.* 2. De quo infrà alio loco per occasionem plura, *maximè ad princip. tit. de nupt. num.* 29. *& seqq.* Cum igitur solo consensu ma- 25
trimonium contrahi, certo sit certius: inde rectissimè sentire eos deprehenditur, qui statutum de lucro dotis, etiam in desponsatâ per verba de præsenti, quantumvis nondum cognita, neque ad domum traducta, locum habere scribunt, *arg. l. nuptias* 30 *ff. de reg. jur. l. Deo nobis.* 56. *ibique Baldus C. de episcop. & cleric. l. unic. §. igitur.* 8. *& §. quo a nobis.* 12. *C. de rei uxor. act. Bart. in l. nihil interest.* 15. *num.* 1. *ff. de act. rer. amot. Paulus Castren. in l. si marito.* 31. *§. si pater. num.* 2. *ff. solut. matr. Rolandus à Vall. de luc. dot. quæstion.* 106. *numer.* 1. 18. *&* 36. *cum seqq. Baldus Novell. de dote pag.* 6. *privileg.* 37. *in fin. Gailius lib.* 2. *observat.* 80. *num.* 3. *Matthias Stephan. cent.* 1. *quæst.* 59. *Paulus Berens d. disputat.* 1. *th.* 4. *quæstion.* 2. *Schraderus in tractat. feud. part.* 9. *c.* 2. *num.* 13. *Kitzelius synops. matrimon. cap.* 5. *theorem.* 7. *lit. d. pag.* 167. *Thomas Sanchez in tractat. de matrimon. lib.* 1. *de sponsalib. disputat.* 1. *num.* 4. *& seq. Mollerus libr.* 3. *semestr. cap.* 23. *Gentil. de nupt. lib.* 2. *cap.* 23. *Bronchorst. cent.* 3. *assert.* 7. *& alii, quos refert D. Magirus disputat. de jure connub. de Anno* 1600. *th.* 11. *& Berlich. practicab. conclusion. part.* 3. *conclusion.* 25. Vide tamen aliter sentientem Jacobum Cancerium *part.* 3. *variar. resolut. jur. num.* 118. *fol.* 231. Ex quo & illud infertur: si quidam cum virgine contrahat sponsalia de præsenti, eamque postea, non expectata benedictione ecclesiastica, cognoscat: & ante diem, nuptiis solennibus destinatum, moriatur: partum legitimum esse, & successiones quoque, ut inter conjuges, procedere posse. *l. si donationum.* 22. *C. de nupt. Georg. Beat. in decis. Saxon. cent. de matrim, tit.* 23. *& part.* 2. *tit.* 7. *eumque laudans Dn Collega Besoldus d. discurs. de nuptiis cap.* 6. *num.* 11. *pag.* 29. *& cap.* 7. *num.* 2. *pag.* 31. Tametsi nonnulli dissentiant, istudque moribus mutatum videatur, *Kurfl. Würtembergisch erneuert Landrecht, part.* 4. *tit.* 2. *pag.* 431. *Boer. decision.* 22 *num.* 32. 36. *&* 38. *D. Christophorus Besoldus disputatione de nuptiis, de Anno* 1612 *th.* 27. *& d. discurs. de nuptiis cap.* 6. *num.* 9. *pag.* 28. *Salicetus in l. cùm in te.* 6. *C. de donat. ante nupt. Cypræus in tractat. de connubior. jure part.* 1. *de sponsalibus, cap.* 5. *§* 35. *Freherus lib.* 3. *de infam. cap.* 17. *num.* 11. *Bodinus lib.* 1 *de Republ. cap.* 3. *Petrus Faber. ad d. l.* 30. *ff. de reg. jur. hosque cum aliis referens Stuckius in Exercitat. Justinian part.* 1. *decad.* 2. *assert.* 3. *lit. l. pagin.* 150. Adde Mynsingerum *cent.* 6. *observat.* 78. ubi, relatis pro utraque parte pluribus auctoritatibus hanc quæstionem Imperatoriâ decisione & pragmaticâ sanctione indigere subjicit. *num. ult.* Eamque paulo fusius explicavimus infrà *ad princip. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num.* 492. *& seqq.*

Planè jure Canonico exigitur, usuque hodierno & 26
optimâ consuetudine ubique ferè locorum observatur: ut in Ecclesiis matrimonia per Ministrum verbi divini publicè per vices & intervalla aliquot dierum proponantur, sive denuncientur atque proclamentur: cùm alias forsitan plures, tum maximè hanc ob causam, ut medio temporis intervallo, num aliquid fortassis esset, quod matrimonii consummationem impediret, tempestivè dispiceretur: quia videlicet consummato matrimonio, res in integrum postea restitui in virgine nullo modo potest, in viduâ, sine infamiâ turpique maculâ non potest.
Addo & alteram, cujus vel maxima habita fuit ratio in 27
Christiana Ecclesia: nempe ut honestas in hac sancta corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ut facta est stipulatio, ad concubitum effrenæ libidinis

bidinis

bidinis impetu conjuges proruerent. Quamvis autem certum illius intercedentis temporis spacium sub lege, vel in prima Ecclesia fuisse, non legatur: rectè tamen videtur postea illud definiisse Ecclesia, veluti triutundina promulgatione, in solenni cœtu facienda, ut in Domo Dei πάντα εὐσχημόνως, καὶ κατὰ τάξιν (*ex Apostoli doctrina*, 1. *Corinth.* 14 *v.* 20.) peragantur: *ut prolixè declarant Th. Beza in tractat. de rep. pag.* 4. *Mentzerus in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. pag.* 170. & *Johan. Kitzel. d. synops. matrimonial. cap.* 4. *theorem* 6. *lit. f.* & *g. cum seqq. pag.* 112. Tametsi repugnet temerè Bachovius *in not.* & *animadverf. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 1. *lit. A in verb.*
28 & *sunt sponsalia*, &c. *pag.* 236. Requiritur item, ut vir & uxor, accedentibus Ecclesiæ precibus & benedictione adhibita, per eundem verbi Ministrum jungantur & copulentur. Proinde matrimonium, quod sine hac necessariâ solennitate initum est, vix justum & legitimum erit pronunciandum, *can.* 1. 2. & *seqq.* 30. *q* 5. *can. nulli.* 35. *q* 2. *can. ult distinct.* 23. *c. cum inhibitio. ubi Canonistæ communiter. de clandestina desponsat.* *Novell. Leonis* 89. *Blarer. in tract. super l. diffamari. C. de ingen. manumiss. c.* 2. *num.* 23. *pag. mihi* 60. & *seq. Cujac. ad rubr. tit. de sponsalib.* & *matrim. Stephanus de Malescot. in tract. de nupt. c.* 1. *pag.* 7 & *c* 2 *pag.* 26. *D. Bocer. in §. sunt* & *alia.* 11 *infrà hoc tit. num.* 61 *pag.* 123. & *class* 1. *disput.* 9. *thes.* 69. *lit. C.* & *D. edit.* 2. *Menoch. consil.* 69. *lib.* 1. *Ceph. consil.* 422. *lib.* 3. *Joan. Vincentius Hondedeus consult.* 87. *volum.* 2. *part.* 6. *num.* 14. & *seqq. Cypræus in tract. de connub. jur. part.* 1 *de sponsal. c.* 11. §. 14. 15. 16. & *seqq. Arnisæus d. Comment. polit. de jure connub. c.* 3 *sect ult Zepper. de legibus Mosaic. lib.* 4. *cap.* 21. *fol.* 551. *Louys Servin. tom.* 1. *playd.* 7. *fol* 323. & *tom.* 2. *playd* 25. *fol.* 433 *item tom.* 3. *playd.* 5 *fol.* 50. *playd.* 7. *fol.* 137. *Rittershus. in exposit. Novell. part.* 4. *cap* 1. *num.* 16. *Joach Stephan. ad Novell.* 2. *num.* 8. & *Nov.* 140. *ad finem. Johan Georg Besold. decad.* 1. *cons.* 7 *hosque referens D Collega. Christophorus Besoldus volum.* 4. *cons.* 143. *num.* 12. *itemque volum.* 5. *consil.* 247. *fol.* 285. & *seqq.*

29 Nec nostram hanc evertit sententiam, quod suprà de solo consensu matrimonium constituente pronunciatum est. *Quamvis* enim sola illa partium contrahentium legitima consensio, sit conjugii causa efficiens & constituens: hæc tamen pervetusta, & justis de causis sancita solennis nuptiarum in Ecclesia benedictio, requisitum seu adjunctum quoddam est, matrimonium constitutum quidem consequens, sed adeò necessarium, ut, si verum, si justum, si legitimum illud esse debeat, omitti hæc nec
30 debeat, nec possit. Introductus etenim est ille benedictionis sacerdotalis ritus, non modò ut DEO, sicuti par est, consecretur individuæ consuetudinis vitæ initium: verum etiam ut innumeris alioqui fraudibus occurratur. Unde sufficiam, inquit Tertullianus (*ad uxorem lib.* 2. *pag. mihi* 483.) ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii; quod Ecclesia conciliat? Et B. Ambrosius (*lib* 9. *Epist.* 70. *pag. mihi* 75. *fac.* 2.) conjugium velamine sacerdotali & benedictione sanctificari oportet. Christianis certè admodum turpe fuerit, non conscia Ecclesia matrimonium inire, unde nascantur futuræ Ecclesiæ membra: cùm ipsas profanas gentes constet, ritibus pene infinitis sua conjugia iis, quos falsò Deos arbitrabantur, consecrasse. Sed & prima illa conjugii à DEO ipso, Evam Adamo tradente, profecta benedictio, hanc futuris omnibus verè sanctis conjugibus regulam omnino videtur præscripsisse, ut, qui conjugium initurus est, testibus cum Ecclesia Angelis, uxorem non tam ex parentum, quàm ex DEI ipsius, per os Ministri sui loquentis, manu traditam accipiat: quemadmodum id explanat Theod. Beza *dicto tract. de repudiis* & *divortiis*, *p.* 5. Eadem quoque de re eleganter disserit Arnisæus *d. Comment. de jur. connubior. c.* 3. *sect.* 12. *numer.* 2 & *aliquot seqq.* Item Dn. Besold. *in discurs. de nupt. cap.* 7. *num.* 3. *pag.* 32. & Kitzel. *d. Synops. matrimon. cap.* 5. *theorem.* 10. *lit. d.* & *e. pag.* 174. Porrò quando tertius quispiam interveniendo possit consummationem sponsaliorum vel matrimonii impedire, novissime docuit Matthias Berlichius *decis. aur.* 76. *pag.* 258. & *seq.*

Dicitur in definitione, VIRI & MULIERIS. Qui- 31
bus verbis Polygamia seu uxorum pluralitas manifestè removetur; adeoque significatur, in uno matrimonio non debere esse vel unum marem & plures fœminas, vel unam fœminam & plures mares. Siquidem primæ conjugii institutionis vox est: *Et homo adhærebit uxori suæ* (non uxoribus suis) & *erunt duo* (non plures) *in carne una*, *Genes.* 2. *v.* 24. Hanc institutionem primævam, prava quadam consuetudine neglectam, ipse Christus Filius DEI, revocat, ad eamque omnes posthac sub conscientiæ ratione revocatum iri subindicat, *Matth.* 19.
v. 4. Itidem Paulus Apost. disertè scribit: *Unusquisque* 32
suam uxorem, & *unaquæque suum virum habeat*, 1. *Corinth.* 7. *v.* 2. Quibus verbis utrique unum tantùm vice mutua conjugem apertè assignat. Accedit & hoc; quod cùm idem Paulus allegato jam loco dicat: *Vir sui corporis potestatem non habet, sed mulier*; haud obscurè indicat, quod qui unam duxit uxorem, non possit, ea vivente, alteri fidem conjugii dare: cùm non amplius sui sit juris.
Quò pertinet etiam textus *in c. gaudemus* 8. §. *quia verò.* 33
de divortiis. ubi habetur, quod affectus conjugalis in plures fœminas dividi non debeat: cùm ab initio una costa
in unam fœminam, non in plures, sit conversa. Hinc 34
quoque Romani Imperatores, Diocletianus & Maximianus, non immeritò his verbis rescripserunt: *Neminem, qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgò patet: cùm etiam in edicto prætoris hujusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens judex inultam esse non patietur l.* 2. *C. de incest. nupt.* Imò non solum ei, qui binas nuptias; sed & ei, qui bina sponsalia eodem tempore constituta habuerit, infamia irrogatur, *l.* 1 *in fi. l. quod erga* 13. §. 1. & 2 *ff. de his, qui not. infam. l. nemo* 7. *ubi eleganter Gotofred. C. de Judæis. l. eum, qui duas.* 18. *C. ad l. Jul. de adul.* ubi Impp. Valerianus & Gallienus pronunciarunt: eum, qui plures uxores duxit, stupri etiam pœna coercendum esse; *de quâ in* §. *item lex Julia de adulteriis* 4. *infrà. de public. judic.* Hodiè verò nova Caroli V. Imp. Constitutione, *art.* 121. *de publ. jud. crimin.* quæ communi omnium Ordinum Imperii consilio lata est, bigamus, sive digamus, hoc est, is, qui duas eodem tempore habet uxores, adulterii, sicque capitis sive gladii, pœna plectitur, *per l. quamvis* 30. *in fin. C. ad l. Jul. de adult.* & *d.* §. *item lex Julia* 4. *infrà, de pub. jud. Schneidewinus infr. tit. prox. de nupt. lit. part.* 2. *num.* 5. *Borcholt. in tract. de gradib. c. quid sit matrimonium, pag. mihi* 28. *Val. Guil Forsterus disp.* 3. *th.* 9. *Speckhan. cent.* 1. *quæst.* 70. *num* 5. *Nicolaus Vigelius de publ. judic. in specie c.* 6. *tit.* 9. *de bigamia, pag. mihi* 233. *Anton. Faber tom.* 1. *Jurisprud. Papin. tit.* 9. *princip.* 2. *illat.* 20. *Ludovicus Gilhausen in sua arbor. judic. crim. c.* 2. *tit.* 19. *num.* 1. *Coler. decis.* 176. *num.* 80. & *seq. part.* 1. *Modestin. Pistor. consil.* 42. *num.* 23. *cum seq. vol* 2. *Matthias Berlichius part.* 4. *conclusion. practicabil conclusion.* 28 *num.* 10. Quamvis plerisque in locis, statutis municipalibus, vel usu, bigamos & adulteros non capitali pœna, sed alia extraordinaria & arbitraria puniri, constet; *tradente Dn. Collega Besoldo, part.* 5. *consil.* 215. *num.* 4. & *seqq.*

Nec moverit quempiam, quod Lamech, ex maledi- 35
cta Caini posteritate oriundus, primus duas uxores (ex quibus uni nomen Ada, alteri nomen Sella fuit) duxerit, *Gen.* 4 *v.* 19. Abraham ad Sarai ancillam nomine Agar ingressus, sicque polygamus factus fuerit, *Gen. c.* 16. *v.* 4. Esau pariter uxores duas, nempe Judith, filiam Beeri Hethæi, & Basemath, filiam Elon, acceperit, *Gen.* 26. *v.* 34. & iis viventibus adjunxerit tertiam Mahelet, filiam Ismaelis, filii Abrahami, *Gen.* 28. *v.* 9. Jacob item duas uno tempore uxores, Leam & Rachel habuerit, *Gen.* 29. cumque earum famulabus, sive in conjugium traditis, concubuerit, *Gen.* 30. itemque Elkana duas tenuerit uxores, nempe Annam & Phenennam, *Reg.* 1. *cap.* 1. *v.* 2. David quoque sex uxores, *Reg.* 2. *c.* 3. & concubinas decem, *Reg.* 2. *c.* 20. *v.* 3. Salomon uxores septingentas, & concubinas trecentas, *Reg* 3. *c* 11. *v.* 3. Roboam uxores decem & octo, concubinas autem

tem sexaginta, *Paralip.* 2. c. 11. v. 21. Abia uxores quatuordecim, *Paralip.* 2. c. 13. v. 21. Joas denique simul uxores duas in conjugalem complexum admiserit, *Paralip.* 2. c. 24. v. 3. horumque (quorundam opinione) exemplum, Indi, Thraces, Persæ, Syri, Pæones, Numidæ, Mauri, Siculi, Athenienses, & aliæ gentes secutæ videantur: *Bardesanes Syrus in lib. de fato. Strabo lib.* 15. *Pomponius Mela lib.* 2. *Ammianus Marcellinus lib.* 23. *Herodotus in Terpsichore, Salustius in Jugurtha, Plutarchus in vitâ Dionis*: nec non Cæsares, Julius & Valentinianus, plures uxores simul, liberorum quærendorum causa, ducere permiserint, *ut tradit Suetonius in vita Julii, c.* 52. *Cassiodorus in Tripartita Historiâ lib.* 8. c. 11. *Paulus Diaconus lib* 2. & *hos referens Tiraq. in* 7. *lege connubial. n.* 20 21.

36 22. 23. & *seq.* Ista, *inquam*, exempla omnia neminem moverint: Tum quia etiam sancti illi Patres, utpote homines, sicque variis infirmitatibus obnoxii, suos nævos habuerunt, & in illis polygamiam DEUS, ad Christi adventum usque, magis toleravit, & hac in parte dispensavit, quàm approbavit, *Joh. Brent.* & *Lucas Osiand. in explicat. c.* 2. *Gen. D. Heerbrand in compend. Theol. loc. de conjug. q. Quid igitur de digamia,* &c. *D. Sigwart præ-dictâ disput.* 22. *th.* 68. *Johan. Erhard. Cellius, Generuent, filii instar, exceptatissimus in speculo connubiali* (Ghe. Spiegel) *concione* 12. *pag.* 160. & *seq. Tarnovius lib.* 2. *de conjug.*

37 c. 21 & *aliquot seqq.* Tum quia non tam spectandum est, quid à sanctis istis Patribus factum sit, quàm quid secundum verbum Dei ipsis præscriptum, fieri debuerit. *l. sed licet.* 12 *ff. de offic. præsid.* Et vulgò notum est: non exemplis, sed legibus judicandum esse, *Lnemo* 13. *C. de sentent.* & *interlocut. om. jud.* Tum postremò quia quod ignoscitur, & non præcipitur, non statim sine vitio esse censetur, *arg. l.* & *si quis.* 14. *Divus.* 14 *ff. de religios.* & *sumpt. funer.* adeoque quod permittitur, & non diserte prohibetur, non statim approbatur. *can. hac ratione.* 8. *ubi gl. ad lit. g. caus.* 31. *quæst.* 1. *Menoch. lib.* 2 *arbitrar. judic. cent.* 5. *cas.* 420. *n.* 22. *Kitzel. synops. matrimonial c.* 3. *theorem.* 1. *lit. g. pag.* 19. Et certe quòd Polygamia Patrum videatur fuisse peccatum, hoc argumento probari poterit: Omnis legis transgressio est peccatum. 1. *Joh. c.* 3. *v.* 4. At Polygamia est legis transgressio. *Gen. d. c.* 2. *v.* 24. ubi Deus instituit matrimonium, ut duo sint in carne unâ: & non tres, vel quatuor, vel plures. Hancque primam conjugii legem Christus renovat *Matth. d. c* 19. *v.* 4. & 1. *Cor. d. c.* 7. *v.* 2. Non liberit, si dicatur: progressu temporis ab illâ prima matrimonii lege esse recessum; & per desuetudinem à Patribus beatis illi esse derogatum; Tum quia (*ut paulò ante dictum*) non exemplis, sed legibus judicandum. Tum quia, cùm Patres subsint Deo Creatori, & naturæ: quomodo leges ejus abrogare potuerunt? Tum quia, cùm ob duritiem cordis illorum polygamia sic fuerit tolerata, *Matth. d. c.* 19. *v.* 8. patet, eam non fuisse approbatam. Idque manifestiùs liquet ex illo Christi dicto: *ab initio non fuit sic. d. cap.* 19. *v.* 8. Nec urget, quòd cùm Deus multa beneficia sanctis Patribus præstiterit; videatur ei Polygamia non fuisse exosa. Nam cui bene cupimus, eidem benefacimus *Aristotel. lib.* 10. *Ethicor.* Respondemus enim negando consequentiam. Insignia quippe nobis confert beneficia Deus: non tamen ob ea probat peccata nostra. Davidi insigniter benefecit: non tamen propterea ejus adulterium & homicidium probavit: scilicet non semper agit nobiscum secundùm peccata nostra: sed secundùm misericordiam suam. Misericordiæ siquidem est, quod non consumimur. *Ps.* 103. *v.* 10. *Kubach. cent.* 1. *quæst. illustr. politico-juridic. decur.* 10.

38 *quæstion.* 8. Cumprimis porrò notandæ sunt causæ illius tolerantiæ seu dispensationis; quas accuratè enucleat D. D. Ægid. Hunnius *in Comment. super Matthæum d. c.* 19. *pag. mihi* 1171. & *seq.* Nam dispensavit Dominus hac in re cum Sanctis suis suprà commemoratis: tum quia consuetudo hæc πολυγαμίας subserviebat complemento divinæ promissionis de multiplicanda posteritate Abrahami, instar arenæ maris & stellarum cœli: tum etiam quia tam firmas radices egerat, ut difficulter mutari aut exstirpari, in populo Israëlitico præsertim, posset. Interim verò certum est, quod sancti illi Patres conscientiam suam polygamiæ usu non polluerint. Sciverunt quidem Abraham, Jacob & David, tanquam donis Propheticis illustres, mentem primæ institutionis. Sciverunt autem & hoc, quod dominus certis de causis in illâ lege conjugii iis temporibus dispensaret. Quam- 35 obrem etiam per nullum unquam Prophetam legitur apertè reprehensa polygamia, licèt abusus ejus redargueretur in Sacerdotibus populi, *Malach. c.* 2. *v.* 14. & *seq.* Imò de Propheta Nathane testatur historia sacra quod in nomine Domini dicat Regi Davidi: *Dedi tibi domum Domini tui,* & *uxores Domini tui in sinu tuo. Samuel. lib.* 2. *c.* 12. *v.* 8. Ubi verba hæc, IN SINU TUO, non significant dominium illud Davidis, quod ad universos patebat subditos (*quemadmodum Beza in tract. de polygam. p.* 12. *hunc locum interpretatur*) sed sunt periphrastica notatio conjugii; quod ex loco simili apparet, *Gen.* 16. *v.* 5. ubi Sara inquit: se dedisse ancillam Agar Abrahamo in sinum ejus, id est, ut esset ipsius legitima conjux. *Pluribus hæc tractat D. Ægidius Hunnius loco supr. laudato; hujusque filius Helfricus Ulricus lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 3. *quæst.* 2. & 3 *pag.* 124. *cum aliquot seqq.* Quanquam autem temporibus illis à DEO, dictis ob causas, fuit dispensatum: nihilominus tamen certâ & expressâ lege ejusdem DEI cautum est jam inde ab initio creaturarum; ut unus tantùm mas, & una fœmina matrimonio jungantur, *Gen. d. c.* 2. *v.* 24. quam legem filius DEI repetiit, *Matth. d. c.* 19. *v.* 4. Idemque etiam jure civili sancitum esse, superiùs ostensum est, *d. l.* 2. *C. de incestis nupt.* & *similibus.* Atque hanc rem prolixè utramque in partem persequuntur *Joh. Wigand. de conjug. loco de polygamiâ. Joh. Brentius in libello, de causis matrim. c.* 4. *Petr. Martyr. in* 1. *lib. Samuel. c.* 25. *fol.* 145. *Theodorus Beza in d. tract. de polygamia. Hemming. prœallegato libell. de conjugio. c. de secundo polygamiæ genere, pag. mihi* 39. & *seqq. Basilius Monnerus in tract. de matrim. c.* 4 5. & 6. *Balthas. Meisn. in Philosoph. sobria, sect.* 2. *cap.* 5. *quæst.* 1. *pag.* 639. *cum seqq. Hunnius junior. d. lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tractat.* 3. *quæst.* 2. & 3. *D. Besold. lib.* 1. *polit. c.* 10. §. 2. *n.* 21. *p.* 357. & *in disc. jurid. pol. de nupt. c.* 4. & *seqq. Arnisæus in Comment. polit. de jure connubior. c.* 4. *sect.* 1. & *aliquot subseqq.* Cæterùm longè aliter se res habet, 40 quando quis soluto ritè matrimonio, aliam uxorem ducit, adeoque ad secundas, tertias, pluresve nuptias progreditur. Hoc n. vetitum aut vitiosum non est, *Rom.* 7. *v.* 2. & 1. *Cor.* 7. *v.* 39. & 1. *Tim.* 5. *v.* 14. *Ezech.* 44. *v.* 22. *Divus Augustin. de bono viduit. cap.* 12. *D. D. Andreas Osiand. in Enchir. Papa non Papa. loc.* 21. *de matrim. pag.* 178. *D. D. Hassenrefferus in s. citato loco de conjugio, pag.* 728. *edit.* 3. *Latè Beza d. tract. cap. de altera polygamiæ specie, pag. mihi* 32. & *multis sequentib. Et explicabitur fusiùs in* §. *fin.* & *aliæ.* 11. *infra hoc tit. num.* 25. & *seqq.*

Præterea ex illis definitionis verbis, *Viri* & *Mulieris* 41 colligitur: omnem aliam conjunctionem vel in unâ specie (puta quando masculus cum masculo coit; aut duæ mulieres fricando se invicem corrumpunt: vel etiam mas præpostera Venere fœminam cognoscit: *de qua specie loquitur Paulus ad Rom. c.* 1. *v.* 26. & 27.) vel in diversa (hoc est, quando masculus coit aut cum animali bruto; aut fœmina sese ab eodem cognosci patitur; *de qua specie agit textus in Levit. c.* 20. *v.* 15. & 16.) detestandam esse, & sub pœna gladii, seu capitis prohibitam, *l. cum vir nubit* 31 *C. ad legem Jul. de adult. l.* 1 §. *qui puero ff. de extraord. criminib. Novell.* 77. *c.* 1. & 141. *c.* 1 & *ibi Gothofr. in verb. acerbiora* &c. *d.* §. *item Lex Julia de adult.* 4. *n. fr. de public. judic. can. adulterii, c. offerebat. c. flagitia c. usus* 32. *quæst.* 7. *c. clerici.* 4. *ibique gloss. in verb. subdantur. de excessibus prælator.* Estque illa hæc Diabolica Venus etiam ipsis brutis exosa, *juxta Petrum Ærodium lib.* 8. *rer. judic. tit.* 2. *c.* 11. *fol.* 657. Unde à leone, castissimo animali, jugulari statim leænam, quæ (ut fieri nonnunquam solet) cum pardo coierit, *post Secundinum Maternum,* & *Rittershus. ad oppian. lib.* 1. *Cyneg. v.* 230. scribit D. Besold. *d. discurs. de nupt. c.* 3. *n.* 3. Enimverò hodie ex constitutione criminali Caroli V. *art.* 116. tale

male contra naturam facinus (quod peccatum Sodomiti-
cum vulgò indigitant) perpetrantes igne cremantur. *Et
de iſto execrando crimine plura videantur apud Jul Clar.lib.
5.ſentent.§.Sodomia.. & §. fornicatio. Franciſc. Viv. lib.1.
com.opin. in verbo, Sodoma & lib. 2. com. opin. in verbo,
Mulieres.& in verbo,Sodomia. Menoch de arbitr. jud. lib.
2 cent.3.caſ 286 per tot. Farinacium lib. 4 prax. criminal.
tit. 16. quaſt. 147. & Kitzelium d. ſynopſ. matrim. c. 3.
theorem. 1. lit. I. & K. pag. 20.*

42 Additur in definitione: *Individuam vitæ conſuetudinem
continens.* His verbis (quibus illa Modeſtini conſonant;
Conſortium omnis vitæ, præallegas l.1. ff. de ritu nuptiar.)
judicare voluiſſe Juſtinianus videtur: conjuges, quam-
diu cohabitant, iiſdem fortunæ flatibus, proſperis & ad-
43 verſis, eſſe expoſitos. Vita namque non tantum ζωὴν,
id eſt, vitam morti contrariam, ſed etiam facultates &
alimenta, quibus vitam ipſam ſuſtinemus, nec non for-
tunam, quæ viventibus accidit, denotat; *ut teſtis eſt
Donatus in Phormionem Terentii. Tiraq. de nobilit. c. 31.*
44 *n. 367. Borcholt.infrà in princ. tit. de nupt.* Hinc & per-
bellè Muſonius *apud Stobæum ſermone 67. circa prem.*
inter cætera docet: omninò communem vitam in matri-
monio requiri & mutuam viri uxoriſque curam, tum in
ſecunda, tum adverſa valetudine, adeoque omni tem-
pore. Hinc quoque pia uxor in ſecundis rebus ſocia eſt,
quæ congratulatur: in adverſis ſocia eſt, ut auxilium
conſiliumque præſtet. Quid enim tam humanum eſt,
quam fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem
viri participem eſſe? ut ſcitè reſpondit Ulpianus *l. ſi cum
dotem.22.§. ſi maritus 7. v. quid enim, &c. ff. ſolut. ma-
trimon.* Quò facit illud Euripidis:

Γυνὴ γὰρ ἐν κακοῖσι καὶ νόσοις πόσει
Ἥδιστόν ἐστι, δώματ' ἢν οἰκῇ καλῶς,
Ὀργήν τε πραΰνουσα, καὶ δυσθυμίας
Ψυχὴν μεθιστᾶσα. Hoc eſt:

Uxor marito in malis & morbis ſuaviſſima eſt: domum
ſi rectè inhabitet, iram mitigat, & à triſtitiâ animum
avertit, *ſicuti interpretatur Benedict. Aretius in problemat.*
45 *Theolog. part.1. loco 19. de matrimonio pagin.* 219. Vel
certè illis definitionis verbis oſtenditur; matrimonium
individuam vitæ conſuetudinem eſſe, animo ſcilicet, &
voto. Contrahitur quippe matrimonium ea mente &
propoſito, ut ſit conſortium omnis ſive totius vitæ,per-
petuaque conjunctio, hoc eſt, ut nunquam dirimatur,
l.1.ff de jur dot l.liberorum 220. . præter hæc.3. ff. de
46 *verb. ſignificationibus.* Quemadmodum & contra divor-
tium propriè dicitur, quod eo fit animo, ut perpetua ſit
disjunctio ſeu ſeparatio; non ſi iracundia quadam con-
juges ad tempus ſeparantur, *l.3 ff. de divort.&repud.l.
quidquid. 48. ff. de reg. jur. Anton. Faber. tom. 1.
Juriſprud. Pap. tit. 9. Princ. 2. illat. 16. pagin.* 410.
Arniſæus d. Commentar. de jur. connub. c. 5. ſect.
47 *1. num. 4. & ſeq.* Ideoque non poſſe ad tempus de-
contrahi matrimonium, rectè à Pontifice Gregorio IX.
cretum eſt, *c. ult. de conditionibus appoſit.* Tametſi
certæ & arduæ poſſint incidere cauſæ, propter quas fiat
divortium, *l.1. ff. de divort. l. conſenſu. 8. C. de repudiis.
De quibus explicabitur commodius in §. ſunt & aliæ. 11.in-
fra tit. proximo.* Sed hoc malum ex peccato, & perver-
ſa hominum concupiſcentia natum eſt. Prima ſiqui-
dem conjugii inſtitutio has ærumnas neſciebat, & verè
individuam vitæ conſuetudinem arctiſſimamque ſocie-
tatem continebat, propter quam etiam liberi domum &
cohabitationem parentum relinquerent, cum conjugi-
bus proprios ſuos quaſi nidulos, & ſuaviſſima domicilia
perpetuæ conſuetudinis habituri: *ut eleganter tradit hic
Balduinus, & hujus nomine ſuppreſſo Stephan. de Maleſcot.
in tract de nupt c* 1. *pag.* 15.

48 Eadem inſuper verba, *individuam vitæ conſuetudinem
continens*, concubinatum (jure civili cœlibi permiſſum,
*tot.tit.ff.de concubinis. l. un. C. eod. Novell.12.cap.4. No-
vell.18.cap.5.Novell.74.& Novell. 117.c.2. &.3.* Neque
huic quidquam derogant *Novell 6. c. 1. .3. &7. & No-
vell.123.c.1. & 12.cum ſimilib.* quia concubinatum dun-
taxat Epiſcopis & Clericis, qui inculpabiles, & undique
irreprehenſibiles eſſe, laicisque bonis exemplis præire
debent, *d. Novell.6. c.1. in princip.* interdicunt: ac pro-
inde ad Laicos id pertrahi nequit, *arg.l. quod vero 14.ff.
de leg.Gadd.ad l.libro memorialium Maſſurius 144. n.9. ff.
de verb ſignif. Hunn d l.1.var.reſolut jur.civ tract.3. quaſt.
4.&vol.poſter.ad Treutl.diſput.15.th.3. Theodor. Remkingk.
de Regim.eccleſiaſt.lib.3.claſ.1.c.7 n 4 Bulæus diſcurſ.1. de
tribus generaliſſ.præcept.jur.concluſ.2.pag.35.*) a matrimo-
nio manifeſtè diſcernunt ac ſeparant. Etenim eo animo
(*velut paulò antè dictum, n. 45.*) initur matrimonium, ut
habeat conſuetudinem vitæ individuam, id eſt, quæ non
dividatur aut dirimatur. At concubinatus conjunctio,
neque hoc propoſito conjunctorum inſtituitur, neque
etiam eam vim obtinet, ut non liceat alteri, cùm velit,
ab altero invito diſcedere, *l.1 ff.de concubinis.* Etſi verò
jure civili Juſtinianeo concubinatus ſit permiſſus; *ut modò
probatum, & monitum ad §.3. n. 7.ſuprà de juſtit.& jure.*
jure tamen Divino, itemque Canonico planè eſt prohibi-
tus, *1. Cor.7.v.2.can.Concubina.5.&c.ſeq.cauſ.32. quaſt.
2.c.nemo 4.c. dicat aliquis 9. c. meretrices.11. & can. ſeq.
cauſ.32.q.4.* Itaque Imperator Leo Jus Juſtinianeum hac
in parte meritò abrogavit *Novellâ ſuâ* 91. quam multi
quoque Chriſtiani Magiſtratus in Ditiones ſuas piè intro-
duxerunt. *Vide D. Beſoldum d diſcurſu, de nuptiis. c. 4.
n. 8. pag. 16. nec non in Comment. ad Ordinationes Politi-
cas inclyti Ducatus Wurtembergici. tit. vom Ehebruch,&c.
n. 3 pag.* 338.

Nec obſtat *can. is, qui non habet.2.cum ſeq.34.diſtinct.* 49
ubi Pontificio jure concubinatus videtur eſſe licitus.Nam
*can omnibus.eadem diſtinct.*qui proximè præcedit, & Gra-
tiani mentem explicat, ſatis oſtendit, *in verſ. concubina
autem, &c.* in objectis canonibus non agi de vera concu-
bina, de qua hic nos diſſerimus; ſed de ea uxore, quæ
ceſſantibus dotalibus inſtrumentis unita eſt, & conjugali
affectu adſciſcitur.Hanc (*inquit*) affectus facit conjugem:
concubinam verò lex (*ſcilicet Canonica*) nominat. Siqui-
dem ut omnem peccati, ſcandali, fornicationiſque ſuſpi-
cionem vitemus: canones in dubio, ubi benedictio ſacer-
dotalis non interceſſit, & omnia ſolenniter acta non ſunt,
potiùs concubinatum, quam matrimonium præſumunt;
tametſi revera matrimonium adſit. Ita docet Gœddeus
in d.l.144.ad fin. ff. de verb. ſignificat. quamvis in contra-
rium diſputent *Valentin.Forſter lib.6. de ſucceſſionib.ab in-
teſt.c.5.hujuſque filius Val.Gulielm. Forſter. diſput. 3. theſ.
11. eumque referens Hunnius junior, diſput.2.th.10.& d.
lib.1. tractat.3. quaſt. 5. item Ritterhuſius in tract. de diſ-
ferent.jur. civ.& canon. lib.2. c. 19. Vide quoque Treutle-
rum vol. 2. Diſput. 16. th. 3. ad lit. A. ibique Bachovium
pag.* 1910.

Multò minùs refragatur, quod ſuprà audivimus; Pa- 50
triarchas & Reges Vet. Teſtam. non ſolum uxores,ſed &
concubinas plures habuiſſe. *Quandoquidem* dicendum;
concubinatum illorum verum conjugium fuiſſe, *Gen. c.
16. v. 3.* atque inter primarias conjuges & concubinas
hoc tantùm fuiſſe diſcrimen, quod hæ inferiori gradu &
loco erant; harumque liberi cum liberis ex herili conju-
ge, non pariter ſuccedebant, *Gen. 25. v. 5. Auguſtin. lib.
16.de civit.Dei:c.34.Heerbrand. in Compend. Theolog. loc.
de conjugio, pag. mihi 895.Benedict.Ægidius in tractat. de
jure & privileg. honeſtatis. artic.8. n.3. pag.* 213. Cæte- 51
rùm hodiè, cùm Chriſti mandato ad primam conjugii in-
ſtitutionem revocati ſimus, *ex Matth.19. cap.ſupra cita-
to*: manifeſtum eſt, concubinatum nihil eſſe aliud,quam
vel ſcortationem, vel adulterium, quorum utrique gra-
viſſimas, & corporales & æternas pœnas, Deus eſt com-
minatus, *1.Cor.6. v.9. Gal.5. v.19. Epheſ 5. v.5. Hebr.
13.v.4.Eccl.19.v.2.D.Hafenreff. loco ſ. deſignato, de con-
jugio.pag.726.& ſeq.edit.3. Alberic. Gentil. lib. 1. diſput.
de nupt. c. 4. & ſeq.*

Non erit alienum ab hoc loco, ſi cujuſdam non par- 52
væ controverſiæ mentionem faciamus. Nam quidam
nuptias ſeu matrimonium contractibus annumerari poſ-
ſe, negant, *Cujacius in paratit. ff. de ſponſalibus & ritu nu-
ptiar. Hackelman. illuſtr. diſput. 14. poſit. 1.ad lit. H Weg-
ner.diſput.2.th.1. lit. D. Fomannus diſp. 3. th 6. ad lit. C.
Valentin. Riemer in ſemicenturia juris quaſtion decad. 2.
quaſt.1.D.Beſoldus d.diſcurſ. de nupt. c.2. n.3. Georg. Da-*

vid.

vid. Locamer. quæst. juridicar. fascic. 3. quæst. 9. & disput. nov.
Instit. 2. tit. 10. th. 6. Philipp. Knipschildt. exercit. Acad.
1. quæst. 2. pag. 18. Justus Schutz exercitation. jur. disput.
3. th. 2. pag. 34. Alii actum legitimum esse, conten-
dunt, Didacus Covarruvias, in Epitom. in 4. libr. decret. cap.
3. mon. 2. part. 2. Alciat. lib. 3. παρεργ. c. 4. Petr. Faber.
in l. actus legitimi. 77 ff. de regul. jur. pagin. 313. in fin. D.
Bocer. cl. 1. disputat. 9. th. 2. ad lit. B. edit. 2 & in l. contra-
ctus. 23. ff. de reg. jur. cap. 1. n. 76. edit. 2. item in §. sunt &
aliæ. 11. infrà hoc tit. n. 50. pag. 122. & denique in §. ult. in-
frà, de mandato, n 4. & seqq pag. 477. Plerique contra-
ctum esse, existimant, Wesenbec. post. Jason. & Fabr. in §.
fuerat. 29. infrà, de actionib. Althus. lib. 1. juris Rom. c. 36.
Borcholt. in tract. de gradib. c. quomodo contrah. matrim. fol.
56 & in part. 1. disputat. de matr. proposit. 8. fol. 321. Mozz.
in tractat. de nupt. in princ. Donell. libr. 2. Comment. de jur.
civil. c. 20. & lib. 13. c. 15. 18. & ibi Hillig. ad lit. Z. Albe-
ric. Gentil. lib. 2. de nupt c. 6. Cypræus de sponsal. c. 5. §. ult.
Forst. ad Instit. disp. 3. th. 8. Hunn. d. disput. 2. th. 12. & Ar-
noldus Vinnius lib. 2. Jurisprudentiæ contract. cap. 21. lit. x.
53 pag 60. Atque horum sententia probabilior videtur.
Cum enim nuptiæ contrahi dicantur, in pr. infr. de nupt.
l. si patre. 22. ff. de rit. nupt. inde colligere proclive est, eas
esse contractum (conjugata quippe hæc sunt: contractus,
& contrahere; ut necesse sit, in qua re, quæ consensu ge-
ratur, inest contrahendi verbum, in eâ & contractum in-
esse) & quidem contractum, qui consensu fiat, l. nuptias.
30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat.
sicque obligationem pariat. §. sequens. 2. vers. aut enim ex
contractu, infr. de oblig. l. Labeo. 19. vers. contract. ff. de
54 verb. significat. & ad societatis (vitæ scilicet simul & rerum)
speciem commodè referatur, l. 1. ff. de action. rerum amot.
l. 1. ff. de rit. nupt. l. adversus. 4. ibi, quæ socia rei humanæ,
&c. C. de crimin. expil. hered. D. Besold. in delibatis jur. ex
55 lib. 23. ff. quæst. 1. pag. 70. Sed & nuptias Imper. Justinia-
nus disertè contractum vocat in l. ult. ibi, in contractu nu-
ptiarum. C. de repudiis. Novell. 22 c. 19. vers. sed sicut in con-
tractu nuptiarum, &c. & Nov. 74. c. 4. in princ. vers. sed fal-
sitatis contractib. &c. ut & Papa, Innocentius III. in c. sicut
ex litteris. 22. circa med. ibi contractum legitimum judices,
in c. tua nos. 6. in fin. & in c. cum in tua. 27. post med. ibi, à
tali contractu & Gregorius IX. in c. ult. de sponsalibus &
56 matrimoniis. Quibus constitutionibus, nuptias nomina-
tim contractum indigitantibus, plus, quàm Interpretum
quorundam superstitiosæ subtilitati, deferendum arbi-
tror, arg. l. prospexit. 12. §. 1 ff. qui, & a quibus manumis-
si. &c. l. sicut 8. §. ff debitori. 16. ibi, hæ enim subtilitates non
57 admittuntur. ff. quibus mod. pig. vel. hypoth. solvit. Nec istis
constitutionibus quicquam decerpit, quod & delicta di-
cantur contrahi. l. 1. ff. de legibus, &c. l. omnem. 20. ff. de
judic. l. cum tabulis. 16. §. 1. ibi stuprum in ea contrahi. ff.
de his, quæ ut indign. auferunt. l. qui explicandi. 10. ibi, cri-
men contrahit. C. de accusationibus. quæ tamen contractus
non sint, sed ab iis distinguantur. §. sequens divisio. 2. infr.
tit. de obligat. & infr. tit. obligat. quæ ex delict. nascunt. Nam
licèt delicta nonnunquam contrahi dicantur: nullibi ta-
men etiam contractus, ut nuptiæ, expressè appellitantur.
58 Et sanè ineptum est dicere; Imperatorem & Pontifi-
cem in tot locis præallegatis impropriè locutos fuisse:
cùm notissimi juris sit, verba in dubio propriè &
verè, non impropriè aut fictè sive comparativè ex-
audienda esse. l. 1. §. licèt autem. 20. vers. in re igi-
tur dubia. ff. de exercitor. act. l. non aliter. 69. in prin-
cip. ff. de legat. 3. l. eum, qui vectigal. 16. ff. de verb.
significat. l. veterib. 39. ff. de pactis. l. quicquid ad-
stringendæ. 99. ff. de verb. obligat. c. in nostra. 8. ext. de
injur. can. 10. distinct. 31. pulchrè Cravetta consil. 963.
num. 14. & seqq.

59 Sic non adversatur, quod Imper. Justinianus matri-
monium inter contractus non numeravit, infr. tit. de obli-
gat. & seqq Quoniam in hisce Institutionibus non omnes
contractus enumerari, vel ex eo manifestè constat; quod
hoc omnibus in confesso sit, dotis dationem esse con-
tractum, l. contractus. 23. ff. de reg. jur. item arrharum
dationem, l. contractus. 17. C. de fide instrument. & dona-
tionem propter nuptias, Novell. 119. horum tamen
contractuum Imperator non meminerit, infr post. dict. tit.
de obligationib. Sic nec contractus innominati in hisce
Institutionibus referuntur. & tamen illos vere contractus
esse, nemo (opinor) negaverit, l. naturalis. 5. ff. de præ-
script. verb.

Nihil item obest, quod objicitur, matrimonium 60
neque rem continere, neque factum: quorum alterum
in omni contractu & obligatione requiritur, init. d. tit. in-
frà de obligat. §. ult. infrà de verbor. obligat. l. obligationum.
3 ff. de obligat. & act. Etenim conjuges invicem sibi obli-
gantur, ad communicationem corporum, & omnium
rerum atque officiorum, adeoque (ut loquitur Modesti-
nus) juris omnis, tum divini, tum humani, d l. 1. ff. de
rit. nupt. d. l. adversus. 4. in princ. C. de crim. expil. heredi-
tat. Ac sanè omniom rerum communicatio per nuptias
inter conjuges instituitur: verùm hac conditione, ut
tam diu maneat, quamdiu utrique in illâ manere vide-
bitur. Voluntate autem mutatâ, liceat unicuique eo-
rum, non a communione corporum: (hanc enim indi-
viduam & perpetuam esse, ex suprà dictis liquet) sed à
communione rerum discedere: ita ut, quod cujusque
ante nuptias fuerat; id cuique liceat sibi habere, sibique
vindicare, & ab ejus usu alterum prohibere. Quod & 61
in societate rerum accidit; quæ vel unius socii volunta-
te, à societate discedere cupientis, dissolvitur, §. manet.
4 infrà de societate. Utcunque verò aliis temporibus li-
bera sit conjugibus bonorum, quæ cujusque propria fue-
runt, inter se communicatio: tunc certè non est libera,
cùm alteruter ex his non habet, unde se alat. Hoc casu 62
inter eos ejusmodi obligatio nuptiis contracta intelligi-
tur: ut, cui facultates suppetunt, alteri egenti præstet
alimenta: quod nisi fecerit, per Magistratum cogi possit
præstare: non dissimiliter atque cogi potest parens præ-
stare egentibus liberis: quia hæc illis naturæ jure debeat;
aut liberi parentibus pietatis jure, l. si quis à liberis. 5. ff.
de agnoscend. & alend. liber. l. ult. §. ipsum autem. 5. Cod.
de bonis, quæ liber. &c. scitè & copiosè Donell. lib. 12. Com-
ment. de jure civ. c. 4. & dict. lib. 13. cap. 18. & 21. per to-
tum. ibique Hilliger. in suis notat. ad lit. A. ubi citat Moz-
zium in tractat. de matrimonio, col. 6. Quæ actio detur
pro matrimonio, &c.

Etsi porrò ex illo nuptiarum contractu nulla in perso- 63
nam actio (qualis ex contractu nascitur. §. 1. vers. nam-
que agit: instr. de actionib. l. actionum. 25. ff. de obligat. &
act.) jure sit prodita, quæ contra conjugem, cohabita-
tionem & cætera officia conjugalia conjugi detrectantem,
moveri possit: tamen certum est, quod uterque alteri ist-
hæc præstare per Magistratum cogatur. Namque & alias, 64
cùm jubetur pater filiam, quam in potestate habet, do-
tare, cautum extat; si id non faciat, nullam quidem or-
dinariam de eo inter conjunctas personas actionem esse:
sed tamen patrem per Proconsules, Præsidesque Provin-
ciarum cogi dotare. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar. Quod & 65
hic omninò probandum est: ne frustrà jus istam consue-
tudinem & conjunctionem vitæ, invicem præstandam,
à conjugibus exigat. Idque explanatiùs enodat Donel-
lus d. lib. 13. Comment. cap. 21. pag. 208. Atque in hac
specie implorationem officii Judicis Ecclesiastici (quod
vice actionis habetur. c. judicis officium. 2. ibique Pa-
normitan. n. 2. ext. de offic. judic.) locum sibi vindicare,
tradunt Cynus in l. si invita. 11. C. de nuptiis. & in l. 2. C. de
sponsalib. item in l. 3. C. de liber. exhibend. & Hotomannus
consil. 44. n. 6. & seqq. eosque referens ipse D. Bocerus in
d. §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc tit. n. 49. & 107. Quin & hodie
antegressis sponsalibus, seu promissione matrimoniali,
actio matrimonialis sponso vel sponsæ, seu parentibus
etiam eorum adversus sponsum seu sponsam, matrimonii
consummationem recusantem, seu nimis diu, & in frau-
dem factæ promissionis differentem, competit: eum in
finem, ut reus conventus seu rea conventa condemne-
tur ad promissi matrimonii, more solito & Christiano,
coram facie Ecclesiæ, consummationem: & ad eam, post
ulteriorem contumaciam, remediis juris, omnique me-
liori via compellatur, unà cum refusione expensarum,
argumento eorum, quæ tradit Joachimus à Beust. in
tract. de jure connubior. part. 1. de sponsalib. c. 22. 23. 24. 58.
& 59.

& 59. *item Paulus Cypræus in tractat. de connubior. jure. part.* 1. *de sponsalib.c.* 12. *§.* 1. & 6. *item cap.* 14 §.28. ubi eleganter hujusmodi actionis formulas proponit. Eosque refert & sequitur Johannes Kitzelius *Synopf. matrimon.c.* 10.*theorema.* 2. *sub lit.e.pag.* 318. & *seq.* Præterea contemplatione matrimonii consummati, etiam possessoria remedia competunt, tam marito adversus uxorem, injuste ab eo divertentem, & conjugialia munia præstare recusantem, quam uxori adversus maritum, ipsam expellentem, seu deserentem: de quibus remediis, post alios, quos laudat, prolixè disserit Kitzelius *d. cap.* 10. *theorem.* 4. *pag.* 325. & *seq.* Adde Davidem Döring. *in bibliotheca Jurisconsultor tom.* 1. *in verb. actio ex matrimonio, num.* 1. & *seqq. fol.* 384.

66 Lubrica quoque & perplexa hæc explicanda hoc loco quæstio est: sitne causa matrimonii civilis, an Ecclesiastica? Atque jure nostro civili inspecto,eam civilem esse, & non Ecclesiasticam, haud contemnendis rationibus docuerunt D.Collega Bocer.*cl.*6. *disp.*2. *thes.* 42. *edit.* 2. & *in tract. de jurisdict. c.*3. *n.*44. & 81.Divus Lutherus *in lib.* (*) *von Ehesachen, circ. princ.* Monner.*in tract. de matrimon. part* 3. *cap.* 1.*num.* 6 & *cap.* 9. *num.*3. Beza *in tractat.de repud.fol.*245. & Alberic. Gentil.*de nupt. lib.* 1. *cap.*1.2.&7. Et ita olim quoque responderunt Ludovico IV. Imperatori Marsilius de Padua, & Guilhelmus Occa, ejus ævi viri undiquaque doctissimi, *recensente D. Collega Besoldo in disputat. de nupt.thes.*15. *item d. discursu, de*

67 *nupt.c.*4 *num.*2.*p.*18. Tum quia matrimonium est juris privati: Causæ autem Ecclesiasticæ spectant ad jus publicum, *l.* 1. *§. hujus.* 2. *versic. publicum. ff. de justit.* & *jur.* Esse verò privati juris matrimonium, effloreſcit partim ex his quatuor Institutionum libris, quibus jus tantùm privatum exponitur, *§. ult. versic. dicendum sup. de justit.* & *jure.* & tamen in iisdem de matrimonio tractatur: partim ex Pandect. & Cod. in quibus de matrimonio eo explicatur loco, quo de jure privato. Tum quia matrimonium nihil complectitur, quod vel ad salutem & fidem pertineat, vel ad disciplinam & admi-

68 nistrationem Ecclesiasticam. His enim duobus capitibus tota ferme religio nostra Christiana continetur. Nam ad doctrinam seu capita fidei quod attinet; nullum esse de conjugio sive matrimonio, extra omnem controversiam, est. Quod autem attinet disciplinam Ecclesiæ; ut sunt preces, sacramenta, benedictiones, &c. in his quoque matrimonium non numerari, verissimum est; *uti infra in re-*

69 *futatione contrariorum demonstrabitur latius.* Tum quia matrimonium est res œconomica, & ad artem œconomicam pertinet. At ea, quæ ad jus (ut ita dicam) œconomicum sive domesticum pertinent,à jure sacro & publico plurimùm differunt: adeò, ut Aristoteles putet, jura œconomica non posse propriè dici jura, *lib.*5. *Ethicor.cap.*6. Matrimonium autem esse partem principalem,& caput œconomiæ, perspicuum est *ex eodem Aristot in lib. œconom.*

70 Tum etiam,quia matrimonium non solum inter Christianos, quorum propria est Ecclesia; sed & inter non Christianos, atque infideles, ut olim Paganos, & hodie Turcas & Saracenos sive Judæos verum consistere solet. *Vide Paul.Cypræum in tractat .de connubior. jur. part.*1. *de sponsalib.c.*13.§.77.*num.*26.& *seqq.Gothofred.ad l.ne quis Christianam.*6.*C.de Judæis. Hunnium lib.*1.*var resolut jur civ. tract.*3.*quæst.*25.*pag.*195.*cum seqq* & *Kitzelium in Synopsi matrimon.cap.*3.*theorem.*17.*p.*65. & *seq.* Atqui, quæ sunt juris sacri aut Ecclesiastici, non communicantur,nisi cum Christianis: siquidem alios eorum participes non es-

71 se,liquido constat. Tùm denique quia matrimonium tam à Græcis, quàm Latinis Scriptoribus,tàm profanis, quam Christianis, nunquam fuit numeratum inter res Ecclesiasticas, sed civiles, *argumento sunt libri Cicer. de legib.* quorum in secundo disseritur de jure sacro: in tertio de jure publico:& tamen in his nulla fit matrimonii mentio. Idem videre licet apud Platonem *in libb. de Republ.* & *de legib.* & Aristotel. *lib.* 5. *Politic.* Sic & in libris receptarum sententiarum Julii Pauli de matrimonio agitur *lib.* 2. *t.* 19. cùm tamen iis libris duntaxat jus privatum explicetur. Itemque in libro regularum Ulpiani tracta-

(*) *De rebus matrimonialibus.*

tur de jure privato: & tamen in illo tres extant tituli ad matrimonium pertinentes. Ad eundem modum videre est *in C. Theod.* cujus licèt sedecim sint libri, & in ultimo jus sacrum sive Ecclesiasticum proponatur; tamen de matrimonio seu nuptiis agitur *lib.* 3. Ex quibus certè omnibus intelligere promptum est: matrimonium esse rem & causam planè politicam sive civilem, non verò ecclesiasticam. Quanquam minimè negetur, jure veteri Roman. adhibita fuisse quædam solennia sacra sive ritus, ut aquæ & ignis: & quoad ritus istos posse matrimonium dici habere aliquid commune cum jure sacro, *l.penult.§.*1. *ubi Gothofred. ff. de donat. inter vir.* & *uxor. Lactant. libr.* 2. *div. institut. cap.* 20. *Vaconius à Vacona libr.* 1. *declaration. cap.* 18. *num.* 7. & 8. *Atque de istis ritibus ac ceremoniis nuptiarum fusius Brisson.in lib.de sponsalib.* & *nuptiis. Winoldus Molradus in tractat. de matrim. pag.* 31. *eumque laudans Balthasar Mentzerus in tractat. de conjugio, sub tit. de nupt.pag.* 183. & *seqq.* Quemadmodum & hodie moribus nostris, propter deductionem ad Ecclesiam, hujusque benedictionem necessariam (*de quâ supr. moner.* 28.) sive potius precationem ac testationem publicam, matrimonium dici potest esse juris sacri: *ut verbosius explicabitur infr. num.* 85. Sed ifthæc jure nostro ad essentiam matrimonii necessaria non esse, perspicuum est, *ex l. si donationum* 22. *C. de nuptiis.* 72

Huic sententiæ non obloquitur *præallegata l.* 1. *ff. de ritu nupt.* ubi matrimonium definitur divini & humani juris communicatio. *Nam* his verbis nihil aliud declaratur, quam consortium & societas omnis vitæ, omniumque rerum & fortunarum. Sic enim eleganter Veteres Romani, quod nos dicimus omne, illi inierdum dicebant divinum & humanum, *ut* & *in definitione Jurisprudentiæ f. tit.* 1. Sed & illorum verborum explicatio commodè peti poterit *ex d.l.adversus.*4.*Cod. de crimin. expil. heredit.* ubi Gordianus Imperator divinum & humanum jus vocat divinam & humanam domum. Unde apparet, quod divinum jus sit divina domus. Divini autem juris vel divinæ domùs appellatione sacra privata intelliguntur. Siquidem duplicia olim apud Romanos erant sacra,publica & privata, *l.sacrilegi.*9.§.1. *ff. ad l. Jul. peculat.* Illa dicebantur, quæ in hoc consecrata erant, ut publicè ab omnibus colerentur: hæc verò erant sacra domestica, *Sextus Festus lib.*14. &17. *Cic. lib.*2.*de leg. Plinius in paneg. ad Trajan. Valer. Max. lib.* 2, *c.* 1. *Johan. Jacob. Draco lib.* 1. *de orig.* & *jur. Patricior. cap.*4. & 9. Atque horum privatorum sacrorum uxor fiebat consors sive particeps: proindeque matrimonium dicitur esse divini juris communicatio. Sed hodie sacra privata & sacella in privatis ædibus, à Justiniano sunt prohibita, *Nov.* 58. & 131. *c.* 8. Cæterum humanum Jus est humana domus: & matrimonium est communicatio humani juris seu humanæ domûs, h. e. uxor domicilium & forum sui mariti sequitur, & omnem dignitatem ab eo accipit; eamque tamdiu, etiam vidua, retinet, quamdiu ad secundas nuptias non transiverit, *l.filii.*22.§.1. & *l. ea, quæ* 32.*ff. ad municipal l. mulieres.* 13.*C.de dignitatib.l.fœminæ.*8.*ff. de Senatorib. Borcholt. in princ.tit.proximè seq.Alberic.Gentil.lib.*2.*de nupt. c.*18.& *seqq. Zanger.in tract. de except. part.*2.*cap.*1. *num.*57.& 9.*Petr. Peck. de testament. conjug. lib.*4. *c.*35. *num.* 6. *Tobias Paurmeister. libr.* 2. *de jurisdict. cap.*88. *num.*33. *Sichard. consil. matrim.* 11. *num.* 22. & *seq. hosque laudans Johannes Kitzel.synops.matrim.c.*7.*theorem.*10.*lit.e.p* 230. Quibus addatur Ernest. Cothman. *Respons. Acad.* 5. nec non Dn.Collega Besoldus *vol.*2, *consil.*88.*fol.*373. & *subseqq. ibi* & *alios plures citans. Et ea de re nonnihil etiam dictum est in §.* 3. *infr. hoc tit. n.* 10.& *seq.* 73 74 75 76

Similiter nihil obsistit, quòd Christus *Matth.* 5. *v.*31. & *c.*19.*v.*4. *cum sequentib.*& Paulus 1.*Corinth.*5.6.& 7. & 2.*Corinth.*2.itemque Petrus *priori Epist.cap.*3. de matrimonio nonnulla constituant: cùm tamen rebus civilibus se admiscere noluerint. *Etenim* Christus loco citato de matrimonio meminit, ut Judæos & Pharisæos convinceret erroris: eos scilicet in omnibus ferè capitibus violasse legem Mosis. Nam scribuntur Pharisæi Christum ad- 77

tiffe, ut Quæstione quadam tentarent eum, quæstione videlicet matrimoniali de divortio, quæ tertia sæpe fluctus ei insidias apposita & comprehensa fuerat. Christus itaque à Pharisæis insidiosè tentatus & interrogatus de iure matrimoniali respondet, illosque detestandos abusus damnat & rejicit. Paulus verò & Petrus de conjugio propterea disputant quod tum temporis dubitatio exorta fuisset: an liceret Christiano uxorem habere paganam; vel an religio matrimonium non impediret aut dissolveret? De hac, inquam, quæstione Apostoli à fidelibus rogati suam explicuerunt sententiam. Quemadmodum & interdum de aliis quoque rebus consultus Christus respondit: ut de censu sive tributo Cæsari persolvendo, *Matth.* 22. v. 17.

78 Cæterum nullum in allegatis locis judicium: nulla usurpatio jurisdictionis fuit. Imò Christus adulteram non condemnat, sed abire jubet, & emandari. *Johan.* 8. v. 11. *Mentzer. d. tract. de conjug. sub tit. de judice causar. matrimonial. pag.* 241. *& seq.*

Præterea minimè nostræ assertioni reclamat Paulus Apostolus *ad Eph. c.* 5. v. 31. ubi matrimonium Sacramentis Novi Testamenti adnumerare videtur. *Agit* enim ibi, non de conjugio mariti & uxoris, sed de conjunctione Christi & Ecclesiæ, eamque conjunctionem societati conjugum comparat: & de hac Christi atque fidelium conjunctione ait: eam esse magnum Sacramentum sive mysterium Sic namque ipse; *Ego autem*, inquit, *dico in Christo & in Ecclesiâ.* Quo in loco imprimis observatu dignissimum est, quàm falsissimo fundamento eorum nitatur opinio, qui ex hoc Apostoli dicto evincere conantur, con-

79 jugium esse Novi Testamenti Sacramentum. Nam fundamenti vice prasupponitur versio prava, in quâ vocabulum μυστήριον (quod in Græco expressum est) per vocabulum Sacramenti ab antiquo Interprete satis incommodè redditum est, *DD. Hunn in Comment. super hunc textum Ephes. cap.* 5. *pag. mihi* 410. Et minanda est inconstantia & impudentia Canonistarum & Pontificiorum, quòd matrimonium inter causas Ecclesiasticas, imò inter Sacramenta & Mysteria referre non dubitant: cùm aliis miris id modis exagitent, & huc illud Pauli detorqueant, *Roman.* 8. v. 8. Qui in carne sunt, Deo placere non possunt, id est, qui in conjugio sunt, Deo placere non possunt. Quomodo ergo conjugium Sacramentum est, si Deo placere non potest? Cur ab hoc Sacramento arceantur Sacerdotes in sfifici?

80 O stupendam absurdorum farraginem! Et fanè conjugium propriè non esse Sacramentum, h. e. non esse Sacramentum institutione peculiari, sed solùm naturali imagine indubitatum est. Est enim conjugium dulcissima quædam imago nuptiarum Christi, & ejus sponsæ Ecclesiæ, ratione & modo prorsus mystico, *D.D. Chemnicius in Examine Concil. Trident part.* 2. *de matrimon. can.* 1. *pag. mihi* 256. Nam ut conjuges copulantur spiritualiter, fide & amore conjugali, & corporaliter mixtione sexuum: ita Christus & Ecclesia spiritualiter quidem fide & charitate, corporaliter verò naturæ conformitate copulantur. Ex quo factum est, quòd Ecclesia dicatur caro de carne Christi, & os de ossibus ejus, *Nicol Hemming. in libell. de conjug. &c. sub tit. de quinta parte definitionis conjugii in fin.* Sed & matrimonium vere ac propriè Sacramentum non esse, (qualia sunt Baptismus & cœna Domini) evidens

81 suadet ratio. Quia Sacramenti duo sunt substantialia: Elementum seu res externa, à Deo ordinata, & verbum, idque duplex: Tum verbum mandati, cum externo elemento conjunctum: tum verbum promissionis gratiæ & remissionis peccatorum. Hinc illud Augustini: *Accedat verbum ad elementum, & fit Sacramentum.* Atqui matrimonium tam externo seu visibili elemento (aliud quippe esse Sacramenti externum elementum, aliud ceremonias & ritus ab hominibus institutos, luce meridianâ est clarius) quam promissione gratiæ justificantis caret. Sed & efficax peculiariter ordinatum organon, quo Deus cœlestia sua dona nobis dispensaret, non est, *Joan. c.* 1. v. 13 & c. 3. v. 6. *Latius D. Hassenreffer in loc. Theologic. lib.* 3. *stat.* 3. *Re-*

82 *flatur. loc.* 7. *de Sacrament. fol.* 575. *edit.* 3. Nec hanc assertionem debilitat, si quispiam contendat obstinatius conjugium habere promissionem justificationis sive salutis æternæ: eò quòd mulier per filiorum generationem salvari dicatur, 1. *Tim.* 2. v. 15. Paulus namque ibi meritum salutis partui liberorum vel matrimonio neutiquam tribuit: sed simpliciter docet, eas conjuges salvari in matrimonio, qua pietatem, fidem, charitatem & pudicitiam retinent. Disertè enim addit: *Si permanserint in fide, &c.* Ac certè si conjugium salutem conferret: omnes omninò conjuges, etiam infideles, salvarentur. Hoc autem valdè absurdum esse, nemo non intelligit. Ad reliqua, quæ Adversarii objectare solent, eruditè & accuratè respondent *D Lucas Osiand. Junior, in Ench. controvers. August. Confess. Theol cum Pontificiis intercedentium c.* 14. *de matrim. pag.* 172. *& seq. Ægidius Hunnius in lib. de Sacrament. c.* 9. *Paul. Tarnov. de conjug. lib* 2. *c.* 2. *& seqq. usque ad cap.* 16. *Erasm. Sarcerius in locis communib. Germanicis art.* 22. *de conjugio pag* 315. *& seq. itemque Helfric. Ulricus Hunnius in resolut. ad Treutler. vol* 2. *disput.* 6. *th.* 7. *quæst.* 58. *p.* 628. *& seqq.*

Etsi verò ex hactenus adductis, matrimonium esse causam civilem, manifestissimum evadat: nihilominus tamen Pontifices Rom. & horum asseclæ argumentis istis frivolis, paulò antè enervatis, eo dilutis effecerunt: ut causa matrimonii, tanquam Ecclesiastica Magistratui politico sive seculari prorsus adempta, & ad Episcopos, eorumque judicium & cognitionem translata fuerit, *c. ad abolendam.* 9. *de hæreticis c. veniens ad Apostolicam* 13. *&c. cùm in Apostolica.* 18. *de sponsalib. c. porro.* 3. *de divortiis. c. accedentib.* 12. *de excess. prælator. c. multorum.* 35. *q.* 6. *can. Euphemion. ad fin.* 2. *q.* 3. *&c.* [illegible] 3. *ubi Panormit. de ord. cognition. Covarr. de sponsal part.* 2. *c.* 1. *&c.* [illegible] *num.* 2. *& c* 8. §. 12. *Mozz. de matr. c. de naturalib. matrimonii num.* 18. *Thomas Sanchez. tom.* 2. *de matrimon. lib.* 7. *disp.* 3. *numer.* 3. *& seq. Farinac. prax. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 8. *n.* 146. *Cypræus in tractat. de connubior. jur part.* 1. *de sponsalib. cap.* 14. §. 29. *num.* 8. *pag.* 653. *eosque allegans Kitzelius Synops. matrimon. c.* 10. *theorem.* 7. *lit. b. pag.* 333. *& seq.* Eadem de re vide Kubachium *cent.* 3. *quæstion. illustr. politico-juridic. decur.* 1. *quæstion.* 7. *p.* 625. *& seqq.* Pari ra- 83

tione Canonistæ alias quoque causas fecerunt Ecclesiasticas, suique judicii, veluti causam usurarum; de quibus Carolus Molineus *in tractat. commercior & usur. num.* 55. ita scribit: *Quod autem Canonistæ dixerunt, usuras esse crimen merè Ecclesiasticum, & de foro suæ Ecclesiæ duntaxat, ita ut secularis nequeat cognoscere, nisi ubi sola facti quæstio vertitur: merum ludibrium est, in adulationem Pontificum & depressionem secularis potestatis, etiam præter jura Canonica, superstitiosè inventum, &c.* Vide Petrum Mindanum *libr. de processib. Cameræ cap.* 10. *num.* 1. *cum seqq.* & Tobiam Paurmeisterum *lib.* 2. *de jurisdict. cap.* 4. *num.* 151. *edit.* 1. Intercim ego 84

(ut ingenuè fatear, quod sentio) litem illis non movebo, qui causas matrimoniales non quidem, more Harpyiarum seu Canonistarum, ad forum suum impudenter rapiunt, nihilominus tamen easdem rebus Ecclesiasticis adnumerant: non quidem primò propriè & directè, sed ἐμμέσως & indirectè quatenus Deus expressè in hoc contractu dicitur intervenire, & ipse per Ministrum Ecclesiæ conjuges copulare. Unde etiam, hic mos est vetustissimus, & planè divinus atque Ecclesiasticus, quo novi conjuges publicè in Ecclesiâ, sacerdotali ritu ac benedictione inaugurantur: & adeò solennis atque necessarius hodie, ut matrimonium sine hac ceremoniâ initum vix justum & legitimum sit pronunciandum; *de quo jam dictum supra nu.* 28. Quid ergo mirum, si à quibusdam, cæteroquin nou incommodè hoc de negotio sentientibus, talis causa, quæ in Ecclesiâ, coram Ecclesiæ facie, per Ecclesiasten, ritu Ecclesiastico peragitur, inter causas Ecclesiasticas generaliter sic dictas) hoc sensu referatur? Accedit & huc, quòd tam in 85

iis, quæ ad ipsum conjugii vinculum attinent, quam in illis, quæ ad conjugum officia, & reconciliationem, aut divortia spectant, ex uno Dei verbo, cujus primaria est in hoc contractu auctoritas, pleræque decidendæ sunt controversiæ. Verbi autem divini interpretatio 86

indubitatò ad Ministerium Ecclesiasticum pertinet. 87

Verùm

Verùm hæc, & talia plura aliis ita sentientibus defenden-
da relinquo: è quorum numero, præter alios, non po-
stremus est D.D. Martin. Chemnic. *in Examine Consil. Tri-
dent. part. 2. de matr. can.* 12. Theod. Beza *in tractat de
repud. & divortiis pag. mihi*, 245. §. *sed ad quos judices, &c.*
88 *& Bucerus de regno Christi cap.* 15. Cùm itaque ex mo-
dò delibatis appareat: hunc matrimonialem contractum
suo respectu quasi mixtum esse. Quatenus enim ad socie-
tatem humanam spectat, civilis est; ut & reliqua homi-
num inter se commercia: quatenus verò Deus expressè
dicitur intervenire, & conjuges copulare; quatenus item
casus conscientiæ concernit; omnino divinus est, & Ec-
clesiasticus, *ut paulo ante indicatum, & noviter appro-
bavit D. Collega Besoldus in disputatione, de nuptiis, thes.*
16. *& d. discurs. de nupt. cap. 5. numer. 3. pag. 18. nec non
Commentar. ad Ordinationes Politicas Ducatûs Wirtem-*
89 *bergici. tit. dem Chebruch, &c. num. 15 pag* 344 optimo
sane consilio in Rebuspublicis, præclare constitutis, recep-
tum sancitumque arbitror: debere Consistoria, in qui-
bus de causis matrimonialibus statuitur, constare par-
tim ex personis Ecclesiasticis, partim politicis. Quem-
admodum & in hoc inclyto Ducatu Würtembergico
laudabiliter prudenterque cautum est: ut causis matri-
monialibus dijudicandis ac decidendis duo Theologi,
duo item Jureconsulti, & insuper tres alii consiliarii po-
litici adhibeantur. Quanquam, pro re natâ, & in
gravioribus deliberationibus numerum istum augeri, imo
sæpiùs totum Senatum superiorem adhiberi solere, non
negetur. *Idem refert Speidelius in Notab. jurid. hist. po-
lit. tit. D. mon. 4. verb. Chegerichе. pag.* 212. Ea de re vi-
deantur quoque *Andreas Knichen de territor. jure c.* 3.
num. 234. *Petr. Frider. lib. 1. de processib. & c. cap.* 10. *n.* 1.
& seqq. Matthias Stephan. de jurisdict. Ecclesiast. cap. 1.
num. 14. *Bidembach. quæst. Nobil.* 9. *num.* 5. *hosque refe-
rens D. Besoldus d. disput. de nupt. thes.* 17. *& seq item d.
discurs. de nupt. cap. 5. num. 3. pag. 19. ubi simul decidit, an
& ad quem ab istis Consistoriis matrimonialibus appellari
possit.* Adde Cypræum *in tractat. de jure connubior. part.
1. de sponsalib. cap.* 14. §. 29. *num* 9. *pag.* 654. Paulum Tar-
nov. *de conjug. lib. 3. cap.* 35 *& seqq.* Nicolaum Betsium
de pactis familiar. illustr. cap. 6. pag. 145. Cothman. *vol.
1 Consil.* 1. *num.* 560. *& seqq.* eosque cum aliis referen-
tem Kitzelium *Synops. matrimon cap.* 10. *theorem.* 8. *lit. C.
pag.* 337 *item theorem.* 30. *pag.* 405. *& seq.* ubi in cau-
sis matrimonialibus, tanquam arduis non minùs, ac in
causis aliis, servatis servandis, ad competentem supe-
riorem, à parte victâ appellari posse, statuit, *per c. la-
tor. 7. ubi Panormitan. & Felin. & cap. consanguinei.* 11.
ext. de sentent. & re judicat.
90 Illud porrò hic quasi coronidis vice addendum: quòd
licèt extiterint nonnulli, qui matrimonium vel omninò
non contrahendum, vel certè id per se quidem immun-
dum & illicitum; verùm ad majora vitanda flagitia,
atque in pœnam peccati duntaxat, ordinatum atque
institutum esse, censuerunt: tamen isthanc opinatio-
nem, tanquam à sacra scriptura, & ab utilitate Reipu-
blicæ, atque à recta ratione prorsus abhorrentem, ple-
rique alii, firmissimis argumentis adducti, meritissimo
91 exploserint. Primò enim quicquid Deum habet Au-
ctorem, illud non potest non per se esse bonum & lici-
tum. Atqui matrimonium sive conjugium habet De-
um Auctorem, *Genes. cap. 1. v. 28 & c. 2. v. 18. & seqq.*
92 *Matth. c. 10. v. 4. & seqq.* Ergò matrimonium per se
est bonum; adeoque licitum & probandum II. Quic-
quid ante primi hominis lapsum à Deo est institutum: id
sane in pœnam peccati, ad majora scelera & flagitia vi-
tanda, non potest dici ordinatum. Conjugium autem
ante primi hominis lapsum fuisse à Deo institutum &
ordinatum, constat *ex d. cap. Genes. 2. v. 17. cum seqq.
cap. 3. v. 6. 1. Timoth. 2. v. 13. Joseph. libr. 1. de antiquita-*
93 *tibus, &c.* III. Conjugium non modò non displicere
Deo, sed & pergratum ei acceptumque esse; ipse Dei
Filius tum præsentia suâ honorificâ, tum miraculo illu-
stri, quo nuptias in Cana Galilææ habitas munificè &
clementer condecoravit, luculentissimè ostendit, *Joan.*
94 *cap. 2. v. 1. & seqq,* IV. Cujus prohibitio est verbo Dei
contraria, & appellatur doctrina Dæmoniorum; illud
haud dubiè verbo divino est consentaneum, & ipsius
Dei ordinatio. Atqui verò prohibitio conjugii est, &
nominatur à D. Apostolo doctrina Dæmoniorum, 1.
Timoth. 4. v. 2. & 3. Igitur conjugium Dei ordinationi
est consentaneum, & bonum, sicque omninò ineun-
dum. V. Huc confert, quod matrimonium est medica- 95
mentum adversus vagas libidines, & scortationes. Et-
enim propter fornicationem unusquisque suam uxorem
habeat, & unaquæque suum virum. 1. *Corinth. 7. v. 2.*
Et honorabile connubium in omnibus est, & thorus im- 96
maculatus: fornicatores verò & adulteros Deus judi-
cabit ac puniet, *ad Hebræos cap. 13. v. 4. Eph. 5. v. 5. 1.
ad Timoth. cap. 1. v. 10.* Ac monet Plutarchus, dandam 97
operam esse, ut, qui voluptatibus nimis sunt dediti,
& reprehensionibus minùs obtemperant, matrimonio
devinciantur: quod tutissimum juventutis sit vinculum.
de Educat. liberor. VI. Eodem facit, quod non nisi per 98
conjugium servari & propagari genus humanum potest.
Hincque in sacris literis illud: *crescite, & multiplicami-
ni, & replete terram. Genes. cap. 1. v. 28.* At sane natura
ipsa hâc periodo complet & perficit τὸ ἀεὶ εἶναι perpetui-
tatem, quæ non secundùm numerum, sed speciem
fieri potest. *Aristot. in œconomic.* Et de hoc machi-
nata est natura, seu potius primus ille & maximus De-
us fecit, ut essent mares & fœminæ: atque ita huma-
num genus sempiternum quodammodo fieret, immor-
talitatemque consequeretur. *Plutarch. in Erotico. Cic.
lib. 2. de naturâ Deor. Plato lib. 4. de legib Dio in Orat.
Augusti lib.* 56. VII. Accedit, quòd uxor bona defi- 99
nitur domus custos & administratrix: nutrixque libe-
rorum: quæ & virum exhilarare, & consolari in adver-
sis; curare ægrum; juventutis nimiam animi relaxa-
tionem coercere; effœtam senectæ austeritatem tempe-
rare potest, *juxta Dionem lib.* 56. Et sacræ literæ affir-
mant; uxorem esse adjutorium viri. *Gen. cap. 2. v.* 18.
imò bonam mulierem esse sicut solem orientem in mun-
do, & columnam auream super bases argenteas; &
lætitiâ afficere maritum, ejusque cor recreare, & an-
nos hujus vitæ prorogare: omnibusque opibus superio-
rem esse, *Ecclesiast. cap. 26. v. 2. 16. & aliquot seqq.*
Quin & neque aurum, neque regnum, neque divitia-
rum lætitiæ tam excellentes habent voluptates, quan-
tas viro bono mulieris pia conversatio adfert, *autore*
Euripide apud Clementem, libr. 3. pædagogiæ. VIII. Ju- 100
cunditas liberorum ad commendandum matrimonium
non parum quoque conducit. Nihil enim suavius est,
quam ex utrisque natum infantem alere imaginem cor-
poris, animique sui: ut in eo adolescente se quasi ipsum
quis intueatur: ex hac vita discedens, ex se editum re-
linquat, qui in facultates & stirpem suam succedat.
Dio libr. 56. Unusquisque quippe liberos relinquens 101
in suis liberis quasi renascitur, *Plato lib. 4 de legib.* Un-
de Phocylides præclarè præcipit: *Ne maneas cœlebs, ne
fortè obscurus pereas: μὴ μεῖνε ἄγαμος, μή πως νώνυ-
μος ὄληαι.* Quò & Justinianus respexit, dum scriptum 102
reliquit: per matrimonium humano generi immorta-
litatem artificiosè introduci videri. *Novell. 22. in præfat.*
IX. Huc vel imprimis illud facit: quòd per legitimum 103
matrimonium non solum Ecclesia Christi in his terris col-
ligitur ac propagatur: sed & Respublica augetur, am-
plificatur, servatur. Et si propter Rempublicam; con-
tra animi sententiam multa alia sunt facienda: etiam hu-
jus in gratiam matrimonium erit contrahendum Alias
enim Urbes & Populi non diu manebunt: non erunt,
qui pacis tempore terram colant, exerceant navigatio-
nes, artes & opera tractent: belli tempore Rempubli-
cam tueantur ac defendant. *Dio lib.* 56. Hinc rectè 104
conjugium Reipublicæ seminarium & fundamentum
quidam indigitant, *Plato & Cic. lib. 1. offic.* Ac sanè
quòd Reipubl. maximè intersit, conjugia frequentari, o-
stendit Pomponius disertè *in l. 1. ff. soluto matrim.* X. De- 105
nique huc confert, quòd olim non solùm cœlibes publicè
derisi ac puniti fuerunt; *ut liquet ex Plutarcho in Lycur-
go, & in Camillo, item ex Valerio Max., lib. 2. c. 9. &
lib. 7. c. 7. & Platone lib. 6. de legib.* Verùm etiam

contra præmia fuerunt concessa in matrimonio constitutis: ut, qui liberos procreassent, in sententiis dicendis essent primi: & in petitione magistratus aut officii alicujus, liberorum numerus prævaleret, *arg. l. spuriis 6. § ult. ff de decurionib. l. in albo. 9. C. eod. Gell. libr. 2. noct. Attic. cap. 15. Appian. lib. 2. de bell. civ.* in Theatro & spectaculis honoratiorem iidem locum occuparent; *Sueton in Augusto.* singulis annis acciperent munera; *Herodotus lib. 1.* liberi tales essent ab excubiis apud Spartanos, & immunes à legationibus publicis. *l. 1. C de*
106 *legationib.* si tres maximè haberent filios: immunes ab
omnibus publicis officiis, si quinque *l 3. § quamvis 6 ff. de munerib. & honorib. l 2 § 1. ff de vacat. & excus. muner. Aristot. lib 7. Polit. cap. 7. Ælian. lib. 6 c 5.* liberarentur quoque à tutela & curâ, qui tres liberos superstites haberent Romæ, vel in Italia quatuor, vel quinque in Provinciis, *ut patet ex princ. tit. infr de excusat. tutor. vel curat. ubi id ... explicaturi sumus accuratius.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit: matrimonium, utpote institutum divinum, Deo pergratum omnis peccati & immunditiæ expers, Reique publicæ apprime utile ac necessarium ritè contrahendum, expetendum & amplectendum esse. *Vide Henningum Arnisaeum in doctrina politic. libr 1 cap 3 pag. 38. cum seqq Johannem Grugerium in clavo Rerumpublicar. sive collegio politic. disputat. 2. thes 21. & seqq itemque Casparum Klockium in tract nomicopolit. de contributionib. c 12. n 9. cum seqq fol. 246. & seqq.*

107 Huic conclusioni non adversatur, quod Divus Apost.
Paul. scribit *in priori ad Cor. d. cap. 7. v. 1.* bonum esse
homini mulierem non tangere: item, velle se, ut omnes
homines essent, sicut ipse, h. e. cœlibes. *v. 8.* Illud
namque non simpliciter, sed secundùm quid intelligen-
108 dum est, respectu scil. tunc præsentis necessitatis. Si-
quidem eo tempore metuendæ Christianis erant perse-
cutiones & martyria; quibus sufferendis multo expedi-
tiores cœlibes, quàm qui uxoribus sunt alligati. Et
hoc est, quod Apostolus subjicit *in eodem cap. v 26 bonum esse propter instantem necessitatem, hominem esse solum*

109 Similiter non refragatur, quod idem Apostolus ait: conjugatos tribulationem carnis habere. *d c 7. v. 28.* ac proinde conjugium statum impurum, peccatis occasionem & materiam subministrantem, censeri. *Quamvis* enim utrumque coram Deo ex æquo liberum existimet Apostolus, videlicet conjugium inire, vel in cœlibatu vivere; dummodo pietas non violetur: interim tamen, si afflictiones carnis, si persecutiones, & his annexæ ærumnæ & calamitates, adversitatesque præsentis illius temporis inspiciantur: plures ejuscemodi esse affirmat in conjugio, quàm in cœlibatu. Itaque non vulgares illas afflictiones & difficultates, conjugii ferè proprias, intelligit Apostolus: sed illas speciales, quæ tempore persecutionum, magis conjugibus, quàm in cœlibatu viventibus, obvenire solent. Verum eâ de re, *post alios*, plura tradiderunt DD. Osiandri, Pater & Filius, *in suis Notis ad d. c. 7.*

110 Nihil præterea ad rem pertinet, quòd is, qui uxorem ducit, libertatem vendere & perdere dicatur; & incommoda atque molestiæ plurimæ & maximæ cum matrimonio conjunctæ esse soleant: uxoresque sæpe suis maritis parùm fidæ existant: Et, *post Joannem Nevizan. in sylvâ nupt. testam.* Leibius, Poeta neotericus, *in suis Student. apopht.* 433. hoc distiho:

In templo mulier sancta est; sed in ædibus est styx:
Pica est in porta: capra in horto: bubo fenestris.

Qui enim liberam vitam matrimonio præferunt: nihil immanissimis bestiis præstant: cùm absque mulieribus degunt, sed licentiam exercendæ libidinis ac lasciviæ quærunt, ut scribit Dio *l b 5. in Augusti oratione.*
Nec molestiæ in matrimonio hoc ipsum improbare
111 possunt. Siquidem nullum hujus vitæ extat bonum,
cui non sit aliquid acerbi admixtum: nec ad virtutem
ac voluptatem ullam sincerè perveniri potest, nisi in
eâ parandâ, obtinendâ, servandâ, labor impendatur. Et plura ac meliora cum sint bona: sunt cum his conferenda, quæ ex conjugio oriuntur, secundùm *Dionem dicto loco.* Atque hæc est quasi Schola domestica: ut privatim patientia discatur, quæ publicè postea exerceatur: ut facile cum omnibus aliis versari queant, qui Xantippas domi tolerare possunt. *Xeno-*
phon in sympos. Quò spectat & illud Varronis: uxo- 112
ris vitium, aut tollendum, aut ferendum. *Erasm. in*
adagiis, Chiliad. 1. centur. 3. Apophthegm. 14. Neque 113
verò omnes uxores parùm fidæ suis maritis fuerunt.
Memorabile & insigne illud Arriæ, Romanæ mulieris
est: quæ damnato Pæto marito suo, corpus suum gla- 114
dio fodit: quem vulnere educens, ipsi Pæto dedit, ut
idem faceret, *Plinius libr. 3. Epistolô ad Nepotem. Martialis lib. 1.*

Casta suo gladium cum traderet Arria Pæto,
Quem de visceribus traxerat ipsa suis.

Ut & alterum illud de Minyarum uxoribus: quæ, cùm 115
mariti à Spartanis in carcerem conjecti, afficiendi supplicio postridie essent; impetrato à custodibus aditu, carcerem ingressæ, commutata cum maritis veste, effecerunt, ut salvi illi abire possent. *Valer. Maxim. libr. 4 cap 9. Anton. de Guevara in horologio Principum, lib. 2. cap. 4 pag* 236. De quibus Julius Cæsar Scaliger ita canit *part. 2. delitiarum Italorum Poetarum illustrium, pag.* 826.

Ejectos Patriâ vos excepere parentes!
Sedibus ut patriis dejiceretis eos?
Quas accepistis peregrini, agnoscite leges:
Qui plura hac petiit, debet & illa pati.
In nos ingrati sceleris convertite pœnas:
Impiaque impietas vincat: abite viri.
Sic mortem meruisse placet: nec pœna putetur,
Quam nullam meruit pertimuisse reus.

Hujusque rei plura exempla notari voluimus ad §. 1. infr. 116
de publicis judic. num 20. Sed & hodie, ut olim, uxores reperiuntur obedientes, ac prudentes multæ: Saræ, Sephoræ, Micholæ, Abigaeles, & similes: quarum Sacræ literæ meminerunt. *Genes. c. 18. Exod. c. 4. vers. 25 1. Reg 19 & 28. & alibi.* Atque ita, post alios, eleganter docent Melchior Junius *part. 2. politicar. quæstion q 27.* Hunnius *l. 1. var. resolut. jur civ tract 3. q. 1. pag. 121. & seqq.* & novè Johannes Kitzelius *d Synops. matrimon cap. 1. theoremat. 1. & 2.* Vide Justum Lipsium *Epistolar cent. 1. epist. 31.* & Johannem Olorinum *in ethographia mundi part. 4 de nuptiis. quæst 1 & seqq.* nec non Franciscum Petrarch. *lib. 1. de remed utriusque fortunæ Dial 65. & seqq itemque in Mythologia, de obedientia ac fide uxoria, fol 601. & seqq. tom. 1.*
Porrò de uxore ducenda, num ea virgo, vel vidua, 117
an vetula esse debeat, argutum composuit epigramma Georgius Conradus Maicclerus *lib. 1 Epigrammat. pag 5.*

Quæ ducenda fiet? quidam cum ducere vellet,
Argolicum fertur consuluisse senem.
At tum fortè nepos, equitans in arundine longâ,
Grandævum circa luxuriabat avum
Tunc Senior: quæ nupta tibi quæque utilis ætas,
Ansam quærendi vel puer iste dabit:
Ille igitur, thalamis num virgo juvencula nostris
Quærenda est, inquit, fare age docte Puer?
Quod tibi cunque placet, *minor annis retulit: aptam?*
Scilicet ad nutus obsequiumque fore.
At pergit quæstor: quid, si ducenda sit uxor
Fœmina, quæ vacuo ponè relicta toro?
Quæ sibi cunque placent, *puer infit; nempe marito*
Quæ gravis, & montis imperiosa suis.
Instat quæsitis ultrà: sed fronte reducta,
Ducere num vetulam, Pusio blande, mones?
Ille solo insultans sinuatis undique gyris
Fertur arundineo more tonantis equo.

At

At tu, inquit, nostro nimium ne crede caballo;
Calcibus æratis, ni fugis, ille ferit.
Nimirum comis fit consuetudine virgo:
Difficiles viduæ: *morbida semper* anus.

Sed & à prædictis non multum abludit Johannes Grügenius *in d. clavo Rerum publicar. disput. 2. th. 67.* ubi eam maximè ob rationem Juveni amplexus viduæ disuadet: quòd in ejusmodi matrimonio non defuturæ sint querelæ, quæ cum perfecto amore stare nequeunt. Ideoque non absque causa videtur factum, quod Eusebius *lib. 5. præpar. Evang. cap.* 10. oraculum Apollinis deriserit, quod responderat: Juveni virginem præ viduâ esse ducendam; quasi illud non satis vulgare esset, & ab ipsâ naturâ inculcaretur, etsi nulla vox ex tripode hac de re audiatur. *Idem tradidit Henningus Arnisæus d. doctrina politica libr. 1. cap. 3. pag. 71.*

§. Jus autem potestatis. 2.

Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

S U M M A R I A.

1 *Origo patriæ potestatis.*
2 *Liberi naturæ lege parentum imperio sunt subjecti.*
3 *Intellectus l. patre 8. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt.*
4 *Differentia inter patriam & dominicam potestatem.*
5 *Quæ sit hodie patria potestas.*
6 *Res omnes clarius non cognoscuntur, quàm si ab effectu demonstrentur.*
7 *Pater jus vitæ & necis olim in liberos habuit.*
8 *Patria potestas in pietate consistere debet.*
9 *Patri & propinquis senioribus potestas corrigendi liberos relicta.*
10 *Pater potest filium inobedientem carceri, & judici puniendum offerre.*
11 *Jonathas sententiâ Patris Saulis ad mortem condemnatus.*
12 *Privatum carcerem habere nemini licet, sub pœnâ capitis.*
13 *Parentes filios suos immorigeros in vincula nautica ad certum tempus, donec resipiscant, mittere possunt.*
14 *Amsterodami, & aliis quibusdam in locis ergasteria seu domus certæ (Zuchthäuser,) instituta & extructa sunt, quibus homines otiosi & petulantes laboribus exercentur.*
15 *Filio non permittitur adversus patrem se defendere.*
16 *Offensio ubi licita: ibi defensio prohibita.*
17 *Propter extremam paupertatem pater liberos vendere potest: ejusque ratio.*
18 *Fames miserrimum mortis genus.*
19 *Dira parentum fames etiam liberos tandem opprimit.*
20 *Venditio liberorum juri divino videtur consentanea.*
21 *Venditio filii hactenus tantum valet, ut oppignerationis potius, quàm venditionis censeatur.*
22 *Sensus l. ob æs alienum. 12. C. de oblig. & act.*
23 *Matri jus vendendi liberos non competit; & quare.*
24 *Nigrum juxta rubrum accipiendum.*
25 *Filiusfamilias quicquid acquirit, patri acquirit.*
26 *Inter bona castrensia, profectitia, & adventitia distinguendum.*
27 *Filiofamilias patrem in jus vocare, etiam petitâ veniâ, regulariter non licitum.*
28 *Cur filius emancipatus sine veniâ patrem in jus vocare nequeat.*
29 *Decurio aut Consul alicujus civitatis torqueri non potest.*
30 *Filiusfamilias sine consensu patris contra alium in judicio regulariter stare nequit.*
31 *Neque ex mutuo, neque ex voto filiusfam. absque consensu patris obligatur.*
32 *Sine consensu patris filiusfam. uxorem ducere non debet.*
33 *Suus heres invito non agnoscitur.*
34 *Filiusf. mortis causa donare non potest, absque consensu patris.*
35 *Cur permittente patre, filiusf. mortis causa donare; testari autem eo etiam consentiente, non valeat.*
36 *Pater filio impuberi testamento tutorem dare, eique pupillariter substituere potest.*
37 *Num pupillari in substitutione duo versentur testamenta.*
38 *Codicilli censentur pars testamenti.*
39 *An & quatenus pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere queat.*
40 *Actio injuriarum ante litem contestatam in bonis esse non intelligitur.*

1 ORigo patriæ potestatis hoc loco adsertur. Et ait Justinianus; eam esse ex jure civili. Idem indicat *l. Imperator 18. in fin. ff. de statu hom. & l. 3. & 4 ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* Idem quoque inde confirmatur, quòd introducta sit lege Regiâ, *teste Papiniano in libr. sing. de adult. de quo in fragment. veterum JCtorum.* Idemque patet ex eo, quod emancipatione, sicque civili modo tollatur, *§. præterea. 6. infr. quib. jus patr. pot. sol.* Ergo juris civilis erit, ex regula *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. jur.* Sed & idem perspicitur ex ejus effectibus; ut quia non cadat in peregrinos. Sic enim inquit Ulpianus *in frag. tit. 10. §. si patri. &c. Neque peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in potestate habere potest.* Id ipsum denique Dionysius Halicarnassæus *libr. 2.* & Philo Judæus *in Apologia ad Imp. Cajum*, plenissimè demonstrant, *referente hic Huberto Giphanio.* Nec movet, quòd Aristo- 2
teles *lib. 1. Polit. cap. 8. & lib. 8. Eth. cap. 2.* tradit: naturæ lege ac præscripto liberos parentum imperio subjectos esse. *Nam* id, quod hic dicitur, non de paterno imperio, quod naturæ lege, atque ordine gentes omnes usurpant; sed de vi & de potestate, quam cives Romani sibi propriam ac peculiarem instituerunt, intelligendum est. Et sanè jus patriæ potestatis in genere consideratum, commune est civibus Romanis cum aliis populis: cùm nullus ferè sit populus, qui patriam potestatem in liberos non concedat: sed hanc potestatem gradibus differre certum est. Una namque gens majorem permittit potestatem, quàm alia: & potestas patria jure Romano concessa respectu patriæ potestatis aliarum gentium, vel major est, vel minor. Quâ de causâ rectè asseritur: patriam potestatem, quâ cives Romani utuntur, ipsis solis competere, nec alias gentes eandem usurpare. Unde Justinianus hic patriæ potestatis jus aliis gentibus non omninò denegat: verùm dicit duntaxat, nullos alios homines talem potestatem in liberos suos habere, qualem cives Romani habeant: eò quòd in eâ sint permulta aliis gentibus incognita, putà solennitates nuptiales, legitimationes, adoptiones, emancipationes, & si quæ sunt ejusmodi alia, à Romanis inventa. Neque adversatur *l. patre* 3
8. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. ubi dicitur; hoc jus moribus receptum esse. At per *mores* jus gentium intelligi non dubium videtur. Etenim *in d. l. 8.* per *mores* significari mores populi Romani, ex rationibus antè allatis liquet: & alioqui constat, mores non solùm de gentium, sed & de Urbis Romæ, vel alterius civitatis moribus dici, *l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt. Vult hic num. 15. & lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 17. num. 42. Hergius numer. 2. Pinel. ad rubr. C. de bon. mater. part. 2. num. 9. & seq. Forcat. Necyomant. Dialog. 15. num. 3. D. Bocer. class. 1. disp. 7. thes. 9. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 1. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 2. cap. 20. lit. c. Hænonius disput. 2. controvers. 2. Andr. Gerhard. Exercit. Justin. decad. 2. quæst. 1. Ungepaur. exercit. Justin. 3. quæst. 2. pag. 87. cum seqq. edit. ult. Paulus Berens dissertation. Academ. disp. 1. thes. 3. quæst. 1. Helfr. Ulr. Hunnius disput. 2. th. 2. & fusius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2. quæst. 17. pag. 115. cum seqq. item Ascan. Clementin. in tractat. de patr. pot. c. 3. num. 1. ubi plures allegat.* Eàdem de re diversimode sentiunt *Francisc. Connan. libr. 2. Commentar. jur. civ. cap. 13. num. 2. Ioan. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 4. Carol. Sigon. lib. 1. de antiq. jure civium Roman. cap. 10. D. Besoldus libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 37. pag. 367. & in Oeconomia tit. 5. & 6. libri 1. ff. num. 13. pag. 174. Vaconius à Vacuna lib. 1. declarat. 8. & lib. 3. declarat. 50. num. 2. Menoch. remed. 15. recuper. possess. num. 299. Pruckman. in tractat. de regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 33. Alberic. Gentil. lib. 4. Disput. de nupt. cap. 1. Iacob Schegk. in delibat. jur. Disputatione 2. thes. 9. & seqq. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genial. cap. 10. Gulielm. Forn. hic disput. 3. thes. 13. Tristanus Faber disp. 5. ad Instit. Imperial. th. 2. Justus Schütz exercitation. jur. disp. 2. thes. 24. Dominic. Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes. 1. & Quirinus Kubach. cent. 1. quæstionum illustr. decur. 8 quæst. 1. itemque Bachovius in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 3. pag. 62. & seqq.* ubi satis acerbè (more suo) exagitat Hunnium, eò quod patriam potestatem juris civilis esse, cum Imperatore nostro Justiniano hic, & aliis Interpretibus, paulò antè citatis, contendit.

4 Differentiam porrò inter patriam & herilem potestatem Hotomanus hic *ex Valerio Maximo lib. 5. cap. 8. & Livio lib. 2. aliisque probatis Authoribus* hanc notat: quòd servi à dominis quovis tempore & quavis de causa interfici poterant: liberi autem à Patribus non nisi causâ, aut cum propinquorum consilio, aut per se cognitâ, *l. in suis. 11. in fin. ff. de liber. & posth. l. ult. C h. t. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Patres siquidem sine justâ causâ liberos occidere non potuisse; haud obscurè quoque constat *ex l. patri. 20. & aliquot seq. ff. ad l. Jul. de adulter.*
5 *Garard. Tuningius & Vult. h. num. 11.* Enimvero si mores nostros spectemus: nulla ampliùs patria potestas civilis, qua de hic agitur, esse videtur: sed naturalis solummodo observantia, pietas & reverentia, non patri tantùm, sed matri etiam, adeoque omnibus parentibus debita, *l. 2. ff. de just. & jur. l. quique 4 l. parentes 6. ff. de in jus vocand. l. furiosæ 4 ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. & notant hoc loco D. Giphanius, Rittershusius in fine Besold. & Wiebelius in Dissertat. de jure univer. singul. part 1. conclus. 41.*

6 Quanquam autem ex hactenus dictis & declaratis aliquatenus intelligi potest, quomodo & qualiter cum potestate, quæ patria dicitur, sit comparatum: quia tamen alias ratione nostri, cùm res omnes, tum verò maximè patria potestas, clarius non cognoscuntur, quàm si ab effectu, hoc est, à posteriori nobis innotescant & demonstrentur: latiùs paulò indicandum erit, quodnam jus Patribus in liberos, suæ quos potestati subjectos habent, concedatur: præter alias: hanc quoque præcipuè ob causam; quòd ea, quæ de plerisque hujus potestatis effectibus scitu & observatu necessaria sunt, peculiaribus titulis non traduntur: sed passim hinc inde dispersa reliquis juris tractationibus commiscentur: cùm tamen vix commodius in alio, quàm hoc ipso loco, ceu nativa & propria sua sede annotari, & quæ sparsim de hoc materiæ genere diffusa sunt, in unum quasi fasciculum colligi queant.

7 Primus itaque patriæ potestatis effectus est: quòd olim pater jus vitæ & necis in liberos habuit, causâ cognitâ, *præalleg. l. in suis 11. in pri. ff. de liber. & posth. d. l. ult. C. h.*
8 *t. de patr. pot. d. l. 2. ff. ad l. Corn. de sicar.* Cæterùm cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, *l. divus 5. ff. ad l. Pomp. de parricid.* meritò jus istud, tanquam nimis rigidum & acerbum, sublatum est & abolitum, *l. unic. C. de emendat. propinquor. & l. unic C. de his qui parentes vel liberos occiderunt. Dn. Georg. Acacius Enenkel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 1. Fridericus Balduinus lib. 4. cap. 14. de casib. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 5. pag. 1226. cum seq. Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 2 q 15. pag. 111. & seq.*
9 Tametsi hodie patri decens & honesta quædam emendatio ac potestas corrigendi liberos relicta sit: sicut & propinquis senioribus jure paterno minores castigare permissum est, *d. l. unic. C. de emendat. propinquor. l. si filius.*
10 *3. C. h. tit.* Sed & potest pater facere sive curare filium inobedientem incarcerari, & judici puniendum offerre: debetque judex illi imponere pœnam, quam pater dixerit. *d. l. si filius. 3. ibique Baldus. C. eod. Butr. in c. cum contingat. 13. de foro compet. Alex. in l. morib. 2. n. 24. ff. de vulg. & pupill. subjtit. Lanfranc dis. 209. Menochius lib. 5. præsumpt. 14 num. 2. cum seqq. Kitzel Synops. matrimon. c. 7. theor. 9. lit l. pag. 228.* Qua tamen in re laudabile Divi Pii non negligendum erit exemplum, qui desertorem, qui à patre fuerat oblatus, in deteriorem militiam dari jussit; ne videretur pater ad supplicium filium obtulisse, *l. milites agrum. 15. §. ult. ff. de re militari. Cujus l. materiam exactissime tractat Pinellus in 2. parte rubr. C. de bon. matern. numer. 32. & seqq.* Sic quoque Jonathas,
11 qui insciente paternum iniquissimum mandatum transgressus erat, sententia Patris Saulis ad mortem condemnatus, à populo fuit liberatus, *Reg. 1 c. 14. v. 45.*

12 Licet præterea nemo privatum carcerem habere debeat; ita, ut contrarium facientes, tanquam ipsius majestatis violatores, ultimo subjugandi sint supplicio, *l. 1. C. de privat. carcerib. inhibend.* si tamen pater filium in certum locum, tanquam carcerem, releget, vel eum certo conclavi per aliquod tempus includat; in privati carceris pœnam non incurrit: cùm istud ob correctionem morum filii faciat, non ob custodiam, *teste Cyno in d. l. 1. C. de privat. carcerib. & Bartol. in l. ex facto. 19. in fin ff. de heredib. instit. quos refert Schneidevvin. hic numer. 27. ad finem.* Idem tradidere Alciatus *in tractat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 3. numer 2.* Decianus *in prax. crim. lib. 7. c. 10. numer. 5.* Hauboldab Ende *in discurs. crimin. c. 3. posit. 123. pag. 88. aliique per eum citati.* Eoque pertinet, quod scribit Jodocus Damhouderius *in praxi rerum criminal. c. 151. num. 34.* Parentes quosdam probos, filios 13
perditos, parùm morigeros, rerum suarum profusissimos, aleatores, scortatores, temerariosque pugnatores habentes, post omnes alias paternas correctiones, admonitiones, atque castigationes salutares frustrà susceptas, tandem ad hoc severius ad extremum correctionis & animadversionis genus, quamvis invitos, descendere: ut salutem liberorum, quasi formæ arbitrio committentes, cum Trierarcho certo pacto conveniant, de mittendis suis filiis in vincula nautica ad biennium, triennium, quadriennium, certumque pro ipsorum expensis solvant pretium: ut vel hoc correctionis remedio corrigantur, & resipiscere discant, ad saniorem mentem, & ad mores meliores redeant, qui sese prius incorrigibiles præbuerant. Atque hoc remedium tam severum, aliquando tam præsentaneum & salutare compertum sit: ut quidam, ad annos aliquot hoc pœnæ genere coerciti, tandem non meliores modo sint facti; sed ad maximas etiam præcipuasque dignitates evaserint. Damhouderium refert Dn. Enenkelius *d. privileg. 1. cap. 2. num 23.*
Unde prudenter admodum quibusdam in locis ergasteria seu domus certæ extructæ & destinatæ sunt, (quas nos *Zuchthaüser* vocamus) quibus istiusmodi filii immorigeri, indomiti, effrenes & petulantes, item otiosi & validi mendici inclusi, jejunio macerantur, laboribusque exercentur tamdiu, donec spes melior de vitâ eorum appareat. Talis domus insignis erat Amsterodami, & in omnibus ferè urbibus Hollandicis, imò etiam Germanicis, ut Bremæ, Lubecæ, Hamburgi, &c. Est & Amsterodami domus netoria (vulgò *Het Spinhuys*) quâ puellæ & fœminæ honestorum civium, quæ lustris atque ignaviæ student, detinentur, donec spes emendationis refulgeat. *Joannes ab Elsvvych Disputat. juridico-politic. 10 thes 23 numer. 9.* Huicque conferunt, quæ notavit Dn. Besoldus *libr. 2. politic. cap. 2. §. 4 num. 27. pag. 612. & in thesauro pract. lit. z. num. 6. pag. 870.* Planè filio non permittitur adversus patrem se defendere, nec patrem, eum verberantem, re- 15
percutere. Ubi enim offensio est licita: ibi defensio est 16
prohibita, *argument. l. si servus 4. C. de his, qui ad Eccles. confug. Bartol. & Dec. in l. ut vim. 3. ff. de justit. & jur. Ascan. Clement. in tractat. de patr. pot. cap. 6. effectu 1. numer. 15. Dn Enenkel. d. tract. de privileg. parent. & lib. 1. privileg. 2. cap. 2. n. 12. & seq. Ioachim. Cluten. in paradox thes. 4. Vulte. in Commentar. ad l. Cornel. de sicar. num. 13. & seqq.* Et ea de re disputabitur latiùs *in §. hac actio. 12. insr. de injur. n. 184. & seqq. & in §. alia deinde lex 6. insr. de publ. jud. n. 6. & seqq.*

Secundus effectus est: quod pater propter nimiam 17
atque extremam egestatem liberos, quos in potestate habet, vendere potest. *l. 2. C. de patrib. qui filios suos distrax.* Cujus juris ratio non obscura est: quemadmodum enim inter arma silent leges: ita in tremenda hac egestate, qua bellum ventri, qui auribus caret, indicitur: eæ merito conquiescunt, *Dominic. Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes. 2.* Unde teterrimum & miserrimum mor- 18
tis genus famem esse, Homerus pronunciavit, *Odyss. μ.*

Πάντες μὲν στυγεροὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
Λιμῷ δ' οἴκτιστον θανέειν καὶ πότμον ἐπισπεῖν.

Id est:

Dura quidem miseris mors & mortalibus omnis.
At periisse fame, res una miserrima longè est.

Cui respondet & hoc distichon Petri Royzii Maurei *decis. Lituanica 3. num. 263.*

Triste genus lethi miseris mortalibus omne est;
Tristius esurie extingui, atque occumbere fato.

Et

Et Josephus *lib.6.belli Judaici,c.*14. scribit: famem rerum omnium clades sive acerbitates superare. Et idem *lib. 7.c.*11. tradit: omne pereundi genus fame levius videri. Ac Menander ait:

Λιμὸς μέγιστον ἄλγος ἀνθρώποις ἔφυ:
Fames maximus dolor hominibus est.

Porrò de famis atrocitate videantur Latinus Tancredus *in libb. de siti & fam.* Laurentius Joubertus *lib.de ingenti fam.* Josephus Langius *in Polyanth.verb.sitis & fames.* Andreas Hondorffius *in theatr. histor.sive promptuar.exempl.* 4.*pracept. pag.* 353. & *seq.* eosque laudans Joannes Heringius *in Mantissa, tractatui, de molendinis, adjectâ, cap.* 3. *num.* 155. & *seqq.*

19 Quinimò si isthæc venditio non permitteretur: jam consequenter liberis ipsis per summam egestatem pereundum foret: cùm non posset non dira parentum fames etiam ipsos liberos tandem opprimere. Id quod confirmat perfacetum apud Aristophanem in Acharne exemplum, de quodam Megarensi, qui optionem filiabus dabat: Vellentne vendi, an potiùs domi fame perire. Verba ejus hæc sunt:

Me. Α'λλ' ὦ πόνηρα κόρια γ' ἀθλίω πατρός,
Α'μβᾶτε ποτ τὰν μάδδαν, αἴχ' εὕρητέ πα,
Ακούετ' ἤδη τὰν ἐμὶν τὰν γαστέρα,
Πότερα πεπρᾶσθαι χρήδδετ', ἢ πεινῆν κακῶς.
Κόρ. Πεπρᾶσθαι, πεπρᾶσθαι.

Id est ad verbum:

Meg. *Verùm ò improbæ puellæ miseri patris.*
Ascendite ad cibum, si quid inveneritis alicubi,
Audite sanè, convertite ad nos ventrem,
Utrùm vendi mavultis, an esurire malle.
Puel. *Vendi, vendi.*

Ejusdem venditionis exemplum proponit Ovidius *lib.* 8. *Metamorph. circ. fin.* ubi Erisichthon, cum præ fame patrias attenuasset opes, tandem & filiam vendidit.

—— *Tandem demisso in viscera censu,*
Filia restabat, non illo digna parente:
Hanc quoque vendit inops. ——

20 Neque illud à jure divino alienum videtur: quandoquidem *Nehem. c.*5. *v.* 2. populus fame oppressus in hæc verba prorupit: *Filii nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus.* Idque etiam aliquando factitatum tempore Maximini Imperatoris, testatur Eusebius Cæsariensis, *lib.9. Historiæ Ecclesiastica, c.*8. Verùm hanc rem diffusè & accuratè (ut fere omnia) persequitur Tiraquellus *in tract.de utroque retract.*26.§.*Gl* 1.*num.*17.*cum multis subseqq.*

21 Sanè prædicto nimiæ paupertatis casu hactenus tantummodò valet filii venditio, ut oppignerationis potiùs, quàm venditionis jure censeatur, hoc est, ut emptor quidem obtinendi ejus servitii habeat facultatem: sed liceat ipsi, qui vendidit, itemque ei, qui alienatus est, aut cuilibet alii eum repetere ad propriam ingenuitatem; dummodo pretium offeratur, id est, quanti valeret, si servus esset, aut aliud mancipium ejusdem æstimationis, *d.l.*2.*C. de patrib. qui fil. suos distraxerunt. Kitzel d.Synops.matrimonial.c.*7. *theorem.*9.*lit.K.pag.* 228. *ubi plures citat.*

22 Nec obstat, quod *in l ob æs alienum.*12 *C.de obligat & act.* scriptum est: ob æs alienum servire liberos creditoribus, jure compelli non posse. *Etenim* homines plane liberos eo loco, non filios, intelligere debemus. Nam & Justinianus *Novell.* 134. *c.* 7. (*unde sumpta est auth. imo à debito C.d. tit.*) licèt prohibeat, ne pro paterno debito filius pignori capi, aut retineri possit: non tamen patribus id prohibet, sed creditoribus: irrogatâ etiam iis, qui contrà fecerint, pœnâ, patribus ipsis exolvendâ: *quemadmodum hoc latiùs declarat Ant. Faber. tom.*1.*Jurispr. Papin.tit* 8 *princ.* 6. *illat.* 2. *pag.* 312.

23 Cæterùm matri propter famis necessitatem jus hoc distrahendi liberos non competere, probabilius censeo: Tum quia jus illud est effectus patriæ potestatis, quam nullam habet mater, §.*fam.*10.*infr.de adoptionib.l.nulla.* 13. *ff. de suis & legit. heredibus.* Tum quia transactione matris, filios ejus non posse servos fieri, notissimi juris est, *l.transactione* 26. *C.de transactionibus.* Tum quia inscriptio tituli præallegata *l.* 2. DE PATRIBUS, *qui filios suos distraxerint*, concepta est. Constat autem, leges juxta inscriptionem, vel (ut Doctores nostri loquuntur) nigrum juxta rubrum accipi debere, *l. Imperator.*16. *ibique Bartol.ff.de in diem addict. Paul. de Castro in l actione.*4.*C.de transact. Panormitan.in c.inter alia.*6. *prope finem. de immunitate Ecclesiar. Arumæus Exercit. Justin.* 2.*thes* 3. *Justus Schwitz. d. disput.* 2.*th.*26.*lit. C. Paul. Berens d.disp.* 1. *them* 3.*quæst.*3. *Nicol. Everhard. a Midelburg.in locis legalib.loc. à rubro, num.*6. Licet male dissentiant *Forsterus junior.disp.*3.*th.*14. *Wegner.disput.* 2. *th.* 2.*ad lit.E.in fine. Hunnius d.disp.*2.*th.*4. & *d.lib.*1.*var resolut.jur.civil.tract.* 2.*quæst.*16.*pag.*113. & *seq.* & *Kubach. d.cent.* 1.*quæst.illustr.decur.*8.*q.*2. Atque de illhoc vendendi liberos jure, plura cernere licet apud Pinel. *in d part* 2.*rubr.num.*20. & *seqq. Dn.Enenkel.d. tractat.de privileg. parent.* & *liber. privileg.* 21. *pag.* 1013.*cum seqq.nec non in* §.*est* & *inter.* 10.*infr.de publ. jud.num.*4. & *aliquot seqq.* 24

Tertius effectus est: quod filiusfamilias quicquid acquirit, hoc acquirit patri suo, *tot.tit.infr per quas person. cuique acquiritur.l.*1.*in princ.ff. si à parente quis manumissus sit.l.* 2. *C.hoc tit.* Hocque adeò verum est, ut ne momento quidem res acquisita apud filium residat, *l placet.* 79. *ff. de acquirend. vel omittend.hered. Ant Faber.d tom.* 1.*Jurisprud. Papin.tit.*8.*princ.*3.*illat.*4 *pag.*300. & *princ.* 7.*illat.* 3. *pag.* 322. 25

Quod tamen non indistinctè procedit. Etenim bona castrensia vel quasi castrensia filiusfamilias sibi ipsi in totum, tam quoad proprietatem, quam usumfructum, acquirit: ita ut de iis ad libitum disponere ac testari possit, *l.fin. C.de inofficioso test.l.cùm oportet.*6.*C. de bonis, quæ liberis, &c.* Profectitia autem bona pleno jure, & quoad usumfructum, & quoad proprietatem; adventitia verò quoad usumfructum duntaxat, non quoad proprietatem, patri acquiruntur, *d.l.cùm oportet.*6. & §.1. *infr. per quas person. cuique acquirit.ubi hac de re explicabitur enucleatiùs.* Et eandem rem accuratissimè enodat Dn.Enenkel. *d. tract.de privileg parent.* & *liberor. privileg.*4.*cap.*3. & *seqq.* Porrò quæ bona dicantur castrensia, quasi castrensia, adventitia & profectitia, explicat Georg. Adamus Brunnerus *in tract de collat.bonor.c.*4. *pag.* 155. itemque Martinus Bonacina *in tract.de contract* & *restit. disp* 2.*quæst.* 10. *punct.* 1. *pag.* 272. & ulteriùs indicabitur *infr. ad princ.tit.per quas person. cuique acquirit.num.* 2. & *seqq.* 26

Quartus effectus est: quod filiofamilias patrem in jus vocare, etiam venia petita & obtenta, non licet, *l.fin. C.de in jus vocand. Angel. Aretin hic post princ.* & *Balduin.n* 9. *Pet.* 1. *Duen.in suis reg.lib.*1.*reg.*351. *limitat* 1.nisi in quibusdam certis casibus, qui notantur ab Accursio *in l. lis nulla.*4.*ff.de judic.* & *Speculatore, in t.de actore.*§.1.*n.*20. Cæterùm filium emancipatum, venia impetratâ, parentem suum in jus vocare posse, non dubium est. *l.quinque.*4. §. 1. *l. parentes.* 6. *ff.de in jus vocand. d.l fin.C.eod. Nicol. Vigel lib* 1.*method.jur.civ.c.*21 *q.*5.*reg.*6. item *lib.*2. *c* 78 *quæst.*4.*reg.*3. *Schrader.ad hunc tit.num.*7.*vers.secundò filius, &c. hujque referens Johan.Kitzel. Synops matrim c* 7. *theorem.* 9 *lit. f. pag.*227 27

Cur autem filius emancipatus sine venia id non possit, ratio est perspicua: tum quia licèt emancipatione solvatur patria potestas: per illam tamen reverentia patri debita non tollitur, *d.l.parentes.*6.*l.generaliter.* 13.*ff. de in jus vocand. l.* 1. *C.eod.ibique Berthol. Socin. num.*7. Tum quia reliquiæ præcedentis potestatis supersunt: quæ & in aliis nonnullis casibus plurimùm operari solent. 28

Hinc decurio qui fuit, seu prior, aut consul alicujus civitatis, ob reliquias præcedentis dignitatis torqueri nequit, *ut tradit Grammat. voto* 1.*per tot.hunque referens Ascan. Clement. in dict. tract.de patr. potestat. c.* 6 *effect.* 3. *num.* 5. 29

Quintus effectus est: quod filius in potestate constitutus contra alium in judicio, sine consensu & licentiâ patris, stare non potest. *l. ult.in fin.princ.ubi Bartolus, Bald. Salicet.* & *Gothofred. C.de bonis,quæ liberis,&c l.*1. *fin.C. de annali except.c.fin.* & *ibi Gemin. post alios de Judic.in* 6. *Speculator. d. titul. de actore.*§.1 *num.*22 Quod quidem obtinet in causa civili, ubi patris interest; secus verò in criminali, ubi de publico interesse agitur, *l inter liberas* 6. §. *filiusfamilias. ff.ad leg.Jul.de adulter.Joh.Baptista à Villal.* 30

lal. in suis communib. opinionib in verb. filiusfamilias, *num.* 133. *Schneidewin. hic num.* 33. *Thadæus Piso num.* 12. & *Schrader. num.* 7. *vers. tertiò filius*, &c. Idem quoque haud procedit in negotio spirituali. Super eo siquidem filiofamilias, etiam absque patris assensu, litigare permittitur, *c. fin. de judic. in* 6. *Marant. in tract. de ordine judic.* 16 *distinct. num.* 20. Plures alias limitationes sive fallentias collegit Socinus *in tract. fallent. reg.* 151. Speculator. *loc. citat.* Ascan. Clement. *d. c.* 6. *effect.* 4 *num.* 13. *cum multis seqq.* Dn. Eneuk. *d. tractat. de privileg. parent.* & *liber. privileg.* 19 *c.* 1. & *seqq. pag.* 964. & *seqq.* & Kitzel. *d. c.* 7. *theorem.* 9. *lit. g. pag.* 227.

31 Sextus effectus est: quod filiusfamilias sine consensu patris, neque ex mutuo, neque ex voto obligatur, *l.* 1. & *tit. ff. ad Senatusconf. Maced. l* 2. §. 1. *ff. de pollicitationib.* Schrader. *ad hunc tit. num.* 7. *vers. decimo filius*, &c. Ratio utriusque fortè non inepta esse poterit: quod cùm filiifamiliàs tum ad mutuum contrahendum, tum ad vovendum faciliùs & frequentius inducerentur, quàm ad alium contractum: ideò statuit lex, ne illi absque consensu patris alterutro istorum obligarentur: ut ita multa incommoda & absurda inde pullulantia evitarentur, delictaque coercerentur, *arg. d. l.* 1. *ff. ad Senatusconf. Maced.* *Ascan. Clement. d. c.* 6. *effect.* 5 *num.* 6. & 18. ubi hujus effectus multas notabiles limitationes commemorat. *num.* 8. 9. 12. 19. & *aliquot subseqq.*

32 Septimus effectus est: quod filius, in sacris paternis positus, matrimonium contracturus patris consensum expectare debet, *per princ. tit. infr. de nupt. l Paulus.* 11. *ff. de statu hom. l.* 2. *ff. de rit. nupt. l. si ut proponis.* 7. *C de nupt. l unic.* § 1 *in fin. C. de raptu virg.* &c. Ejusque hæc maximè solet reddi ratio, quia nepos ex filio nasciturus ipsi avo est suus futurus; & filio præmortuo, illum avus institue-
33 re necesse habet. Proinde ne cui invito suus heres agnoscatur, lex paternum consensum in nuptiis, à filiofamilias contrahendis efflagitat, § *sed si quis.* 7. *ibi. ne ei invito*, &c. *infr. de adoptionib. l. in bello.* 12. §. *medio tempore. ibique Bartol ff. de captiv.* & *postlim. revers.* Idque uberiùs declarabitur *infrà tit. proxim. circ. princip. num.* 46. & *seqq.*

34 Octavus effectus est: quod filiusfamilias mortis causa donare non potest absque consensu patris, *l. tam is.* 25. §. 1. *junctâ gloss. ff. de mort. caus. donationibus Jul. Clarus lib.* 4. *sentent.* §. *donatio. quæst* 6. *num.* 3. testamentum verò, ne quidem consentiente patre, facere potest: nisi de castrensibus & quasi castrensibus bonis, in quibus pro patrefamilias habetur, *infr. initio tit. quib. non est permiss. fac. test. l. qui in potestate.* 6. *ff. qui testamenta fac. poss. l. pen.* & *ult. C.*
35 *jam d. tit.* Ratio, quare filiusfamilias, permittente patre, donare possit causa mortis, testari autem, eo etiam consentiente, non valeat, hæc mihi probabilis videtur: quia donatio est juris privati: testamenti verò factio juris publici censetur, adeoque à privatis nec datur, nec adimitur, *l.* 3. *ff qui testam. fac. poss. l quod bonis* 15. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* Quòd fusiùs explicabimus *ad princip. tit. infrà, quibus non est permiss. facere testam num.* 15. & *seqq.* Idque exquisitè quoque explanat Dn. Enenkel. *d. tract. de privileg parent.* & *liber. privileg.* 16. *c.* 1. *num.* 2. *cum seqq. pag.* 900. & *seqq.*

36 Nonus effectus est: quod pater filio impuberi, quem in potestate habet, non solùm potest testamento tutorem dare, §. *permissum. infr. de tutelis. l. quo tutela.* 73. §. 1. *ff. de reg. jur.* sed etiam eidem pupillariter substituere, *infr. princ. t. de pupill. substitut. l.* 2 *ff de vulg.* & *pupill. substitut.*
37 Et quamvis in hac pupillari substitutione duo videantur versari testamenta, unum patris, alterum filii: eò quòd duo sint heredes, quorum alter patri, alter filio succedat: & quoque hereditas patris ab hereditate filii separata sit, *l. Papinianus.* 8. §. *sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. l. in duplicibus.* 79 *ff ad l. Falcid. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus, quàm per l. Falcid.* &c. *d. l.* 2 § *interdum. ibi, ex secundis tabulis.* & *l. si filius.* 12. *ff. de vulg.* & *pupill. substit.* Veriùs tamen est, testamenta non ex numero hereditatum distingui; sed patris & filii testamentum unicum esse censeri. § *igitur in pupillari.* 2. *infrà, de pupill. substitut. d l.* 2. §. *prius autem.* 4. *ff. eod. l. paterfamilias* 28. *versic. nec illud. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l.* 2. §. 2. *ff. de hered. vel act. vend.* Tum quia utrumque ab uno & eodem fit testatore; & una, eademque solennitas sufficit utrique, nempe septem testes, septemque sigilla, *l. patris & filii.* 20. *ff. de vulg.* & *pupill. substit.* Tum quia una eademque Falcidia ex utroque decerpitur, *l. in ratione.* 11. §. *quod vulgo. l. si is qui quadringenta.* 80. *ff. ad l. Falcid. præalleg. l.* 1. § *ff. si cui plus, quam per l. Falcid.* &c. Hinc rec- 38
tè affirmatur; quod sicuti codicilli pars intelliguntur testamenti: ita pupillaris substitutio, sive pupillare testamentum pars tantùm & sequela paterni testamenti reputetur, §. *liberis autem.* 5. *infr. de pupill. substit. l penult. ff. quemad. testam. aperiant. l. quidam.* 14. *ff. de jure codicillor.*

Decimus effectus, qui ex patriâ potestate resultat, est: 39
quod pater injuriam filiofamilias illatam, eo invito remittere potest, nisi patris persona vilis abjectaque sit: filii verò honesta *per textum expressum in l. sed si unius* 17. § *filiofamilias. cum* §. *seq.* & *ibi gloss. Bartol.* & *communiter D. D. ff. de injur. Jul. Clar. lib.* 5. *sentent.* §. *fin q.* 58. *num.* 22. *Capell. Tholoss. q.* 261. *Boër. decis.* 120. *num* 1. *Gomez. var. resol. tom* 3. *c.* 6. *n.* 6. *Cravett. consil.* 45. *num.* 8. & *cons.* 661. *num.* 9. *Fachinæ. lib* 11. *controvers. jur. c.* 24. *ubi circa fin. plures allegat.* Sed contrarium, *post Azonem in summa C. de injur. num.* 13. & *Hostiensem in summa, extr. eod. tit. num.* 5. defendere conatur Arius Pinelus *in l.* 1. *C. de bon. matern. part.* 3. *numer. ult.* per illam ipsam *l.* 1. *C. d. t.* & *l. cum oportet.* 6. *C. de bonis, quæ liberis*, &c. ubi sancitum est: patrem non posse in bonis adventitiis jus filio quæsitum adimere, vel remittere. Atqui actio injuriarum filio ex injuriâ, quâ affectus est, quæsita, bonis adventitijs annumeranda esse videtur. Verum hoc argumentum haud diffi- 40
culter refelli potest, hunc in modum: Actio injuriarum in bonis filii esse non intelligitur ante litem contestatam, *l. injuriarum* 28. *ff. de injur.* Quare pater hanc actionem filio competentem remittendo, aliquid de bonis adventitiis filii diminuere non censetur & consequenter adductæ leges, quibus prohibetur diminutio bonorum adventitiorum in præjudicium filii, communi & veriori sententiæ nihil adversantur: *de eâ latiùs in* §. *patitur.* 2. *infrà, de injur. num.* 17. & *seqq.* Reliqui patriæ potestatis effectus non contemnendi referentur hic *ab Accursio, Angelo* & *Schneidewino num.* 24. & *multis seqq. nec non Pinelo in* 2. *parte rubricæ. C. de bonis mater.* Inprimis verò illos ex professo pertractavit Ascanius Clement. Amerinus *in s. citato tr. de patr. potest. c.* 6. *per totum.*

§. Qui igitur. 3.

Qui igitur ex te & uxore tuâ nascitur, in tuâ potestate est. Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æquè sunt in tuâ potestate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filiâ tuâ nascuntur, in potestate tuâ non sunt, sed in patris eorum.

SUMMARIA.

1 *Liberorum appellatione qui veniant.*
2 *Cur nepos non in filii, sed avi sit potestate.*
3 *Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filiâ.*
4 *Filius patrem sequitur, in conditione ac[illegible].*
5 *Nobilitas ex paterno, & non materno genere deducitur.*
6 *Patria potestas matrimonio non extinguitur.*
7 *Quatenus partus conditionem matris sequatur.*
8 *Mulier familiæ suæ & caput & finis.*
9 *Soror unde appellata.*
10 *Uxor sequitur forum & privilegium mariti.*
11 *Vidua honestè vivens gaudet privilegio honoris & fori, quod vivente marito habebat.*
12 *An sponsa aliunde oriunda, forum sponsi sui sequatur.*
13 *Sponsa de præsenti, appellatione uxoris comprehenditur.*
14 *Potentia actui propinqua, pro actu habetur.*
15 *Cingendus pro cincto reputatur.*
16 *Intellectus l. ea, quæ de sponsa.* 32. *ff. ad municipal.*

Istius §. verba ad initium hujus tituli sunt accommo- 1
danda: ubi dictum est, liberos nostros, ex justis nuptiis procreatos, in nostrâ potestate esse. Nam ex eo rectè consequitur, quod hic ait Justinianus; filios & filias, & eos qui ex filio nascuntur, id est, nepotes & neptes, esse in nostrâ potestate. Hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, *ut s. ostensum ad principium hujus tit. num.* 19. *ex l. Liberorum*, 220. *ff. de verbor. signific.* Quapropter perspi- 2
cuum

cuum est; quòd in cujus potestate est filius, in ejus potestate sit & nepos, *l. nam civium. 4 ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt l si maritus. 7. C. hac tit. de patr potest.* Ratio; cur nepos non sit in ipsius filii, sed potiùs avi potestate, hæc est: quia filius, cùm ipse fit in sui patris potestate, alium in potestate habere nequit, *l. sic eveniet 21 ff ad leg. Jul de adult* Unde aliquo modo potestate avi soluta, nepos in patris sui potestatem recidit, *l. nepotes. 5 ff de his, qui sui vel al. jur. sunt. Ant Fab. tom. 1 Jurisprud Papin. tit 8 princ. 3. illat. 2. pag. 299. Franc. Connan. lib. 2 Com-*
3 *ment jur civ c. 13. huncque referens Ascan. Clement. in tract. de patr potest. c. 5. num 4. & audentius infr. initio tit. quibus mod. jus patr. pot. solvitur*

4 Differentia inter nepotem ex filio, & nepotem ex filia, hoc loco traditur istaquod ille fit in meâ potestate, hic non fit: Differentiæ ratio evidens est: primùm, quia ille à me procreatus censetur, hic non item. Deinde, quia filius patrem sequitur in conjunctione legitima, *l. cum le gitimæ 9 ff. de stat. homin.* live *ut Cajus* [illegible] quia qui nascuntur; patris, non matris familiam sequuntur, *l. fa-*
5 *miliæ. 196 ff. de verb. signif.* atque adeò nomen & nobilitas ex paterno, & non materno genere deducitur, *l. 1 § ff. ad municip. l. exemplo 36. C. de decurionib. Coras. lib. 1. Miscel jur civil. c. 15 Thadæus Piso hic num 6. & pluribus demonstrabitur in 5. apud. 12. num. 14 infr. de adoptionibus:*

6 Nec moverit, quod filia citra emancipationem elocata, in patris sui potestate maneat, *l 1. §. 1. ff. de agnosc. end & alend. lib. l. 2. § 1 l. quotiens 29 ff. solut. matrim l; ha. licèt, 12. C de collationib* jusque mariti, paternum jus extinguere nequeat, *l. 1. § ult & l 2 ff. de liber exhibend. l. patr. 20. ff. ad l. Jul de adult. l nec inter 4 C. de donat inter. vir & uxor. l. si uxorem 5 C. de conditionibus in e. ... fissimè Tiraquell. de LL. connubialib. gloss 1 part. 1 in princ. Dn. Besold. consil 44 num. 3. vol. 2 pag 73. & Hunnius lib 1. var. resol jur civ. tractat 3 q. 35. pag. 2. 6 & seq.* ideoque dicendum videatur; natos ex filiâ, in potestate patris sui existente, matris suæ familiam sequi, atque in potestate
7 avi materni esse. Etenim partus conditionem matris naturâ sequitur, si legitimarum nuptiarum ratio nulla sit, ut in vulgò quæsitis, & extra causam matrimonii conceptis accidit, *l. ex natura 24 ff. de statu homin. l. 4. in fin. & l. 5. ff. de su jus vo and.* si tamen de familia quæratur, & legitimæ nuptiæ demonstrentur: partus sive liberi non matrem, sed patrem, utpote principem familiæ, civili ratione ac naturali æquitate sequuntur, *d. l. cùm legitimæ. 19 & d. lex naturæ. 24 ff de stat. hom l. 3 & trib seqq ff. de his, qui sui, vel al. jur. sunt. d. l familiæ. 196 ibique D. Gedr* [illegible]
8 *num 3 ff de verb. sign* Unde eleganter & argute Ulpianus ait: mulierem familiæ suæ & caput, & finem esse, *l. pronunciatio. 295 in fin. ff. eod tit* Caput quidem est, id est, principium (*ut ibidem Alciatus explicat*) quia unà cum marito dominium in domo habet, ejusque familiam sobolis procreatione ac propagatione constituit: finis verò est; quia quam sobolem enixa est, non in sui patris sed mariti potestatem familiamque profert: sicque liberos marito, non sibi, vel patri suo gignere creditur, *hoc §. nostro. & d l familia. 196 ff. de verb signif.* & ut multa paucis complectar) uxor de familia viri, non patris, esse intelligitur, *l. penult. §. Julianus. ubi Albericus. ff. quod falso tutore auct. gest. esse dicat. l. quicunque 10. ibique Bartol.*
9 *C. de re militari.* Eodemque pertinet, quod lepide satis autumat Labeo Jurisconsultus, *apud A. Gellium lib 13 Noct. Attic. c. 10* sororem appellatam esse, quòd quasi seorsum nascatur, separeturque ab eâ domo, in quâ nata est, & in aliam gentem familiamque transgrediatur: *de quo etiam Jacob. Curtius tom. 1. conjectur. c 47.* Hinc filiam esse patri suo possessionem alienam: non inscitè Epictetus dice-
10 bat, *prout eam allegat Heigius hic num. 3.* Hinc & uxorem sequi forum, domicilium, dignitatem, honorem, claritatem, nobilitatem atque privilegium viri, minime dubitatur, *l. cùm quædam. 19 ff de jurisdict. l. exigere. 65. ubi Baldus ff. de jud. l si ii. 22 §. 1. l. ult. § 3. ibique Bartol. ff. ad municipal. l fin Cod. de incolis, &c. l. feminæ. 8. ff. de senatoribus l. mulieres. 13 C de dignitatib. lib. 12. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jur. part. 2. de matrimon c. 8. num. 9. & seq. Jos. Nolden. de statu Nobilium, c. 6. num 75. Et monuimus supra in §. 1. hoc tit. num 76.* Illudque procedit etiam in viduâ: ut videlicet gaudeat adhuc & potiatur privilegio honoris, nobilitatis, & fori, quod vivente marito habebat, *d. l. fœminæ 8. in fin ff de senatorib. d. l. filii. 2. §. 1. ff ad muni ip.* dummodò in viduitate perseveret, & honestè vivat. Alias siquidem omnia privilegia, honores & commoda pristini matrimonii perdit, *per text. in l bisfolis. 7. ubi Bald. & Salicet. C. de revocandis donat. Alexand. in d l. cùm quædam. 19 ff de jurisdict. Hippolyt. de Marsil. in l unic num 55. C. de raptu virg. Pinel. in l ult. num 4 C. de bonis mater.* Atque de his, similibusque luculentissimè disserunt Tiraquellus *in tract. de Nobilit c. 18, n. 13. & seq & in legibus Connubial. d. gloss 1 part 1. n 28. cum aliquot seqq* Georgius Acacius Enenckelius *lib. 2 de privileg jur. civ. c. 4 num. 76 cum seqq* Besold & Wiebelius *in Dissertat. de jure mulier singulari part. 1. conclus. 5. cum sqq.* Johannes Kitzelius *Synops. matrim. c. 7. theorem. 10 lit. C. cum seqq. pag 230. & seq.* & novissimè Joan. Ulric. *Doß in Prodromo respon. er. & consilior. jur. consult. 1. num 93 & seqq.* 11

Sed quæstionis est non inelegantis: Nunquid sponsa aliunde oriunda, cum quâ nuptiæ quidem contractæ sunt, sed traductio ad domum mariti, nondum secuta est, forum sponsi sive mariti non secus, ac uxor in domum mariti deducta, sequatur? Et sequi, non immeritò quis dixerit. Cum enim ex legibus supra allegatis pateat: uxorem sequi forum & privilegium mariti: ex eo deducitur, de sponsa, cum quâ matrimonium per verba de præsenti contractum est, idem ferendum esse judicium: quod nimirum, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sortiatur. Ratio consequentiæ est perspicua: quia sponsa de præsenti, id est, cum quâ per mutuum consensum nuptiæ contractæ sunt, etiam nondum ad domicilium viri traducta, appellatione uxoris comprehenditur, adeoque verè & propriè nominatur uxor: etsi ex consuetudine locorum, adhuc sponsa appelletur, *arg. l. nupt. 30. ff. de reg. jur. l. cui fuerit. 15. ff. de condit & demonstrat. & similium adductarum f. in §. 1. hoc tit. num. 5. Panormit & Felin in rubric. de spon. sabus Romanus in l. 1. num. 12 C. unde vir & uxor. Alberic. Gentil. lib. 2 de nupt. c 33* Præterea certum est: sponsam, cum quâ nuptiæ sunt initæ, esse in propinquâ potentiâ eundi ad domicilium mariti: cum jam jam ad illud deducenda veniat. Atqui potentia actui propinqua, pro actu habetur, *l. ut pæne 8. § Divus ff de manum. ff. ub.* & proximè cingendus pro jam cincto reputatur, *l penult. ibique Bart. & Bald. ff. de testam. milit.* item res destinata in locum aliquem, eo in loco esse intelligitur, *l fundi. 17 § fin cum l seq ff de actionib emptt.* Proindeque sponsa proximè traducenda in domum mariti, pro traducta habetur: atque adeò forum mariti sortitur, *Angelus in §. fuerat 29. num. 24 infr. de actio ib. Andr. Gail lib 2. ob erv. 80. num 9 & 10. Dn Baro Enenkel d. lib. 2. de privileg. c 4 num. 77. Menner. in tract. de matrimon. part. 1. c. 1. num. 12.* 12 13 14 15

Huic sententiæ non reclamat Modestinus *in l. ea, quæ desponsa. 32. ff ad muni ipalem.* ex qua evinci posse videtur, quod sponsa domicilium viri non sequatur. Nam ibi non de eâ agitur, cum qua nuptiæ fuerunt contractæ; sed cum quâ sponsalia tantùm, hoc est, repromissio futurarum nuptiarum, inita fuerunt, *per l. 1. ff. de sponsalib.* Atque hic sensus ex verbis legis colligitur. Ait enim: *ea, quæ desponsata est:* & sic loquitur de sponsalibus, non verò de nuptiis contractis. Quod clarius liquet ex verbis sequentibus illis: *ante contractas nuptias.* Itaque manifestum est: in specie illius legis repromissionem quidem futurarum nuptiarum, nuptias autem contractas nondum fuisse. Quamobrem cùm in proposita quæstione de ea agatur, cum qua nuptiæ contractæ quidem, sed per traductionem ad domum mariti non consummatæ fuerunt: facile intellectu est, *allegatam l ea, qua 32.* ad hanc nostram speciem nihil pertinere: ac consequenter rectè concluditur, quod puella, ex aliena provincia oriunda, cum qua nuptiæ per consensum mutuum contractæ sunt, etiam ante traductionem in domum mariti, forum ejusdem sequatur. 16

DE

DE NUPTIIS.

Tit. X.

Ad Rubricam sive Inscriptionem Tituli.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis, & dispositio tituli.*
2 *Sponsalia nuptias necessario præcedunt: & quæ hujus rei causa.*
3 *Sponsalia quid, & unde.*
4 *Differentia inter nuptias & sponsalia.*
5 *Sponsalia de præsenti, pro vero matrimonio habentur.*
6 *In dubio potius matrimonium seu sponsalia de præsenti, quàm de futuro, præsumuntur: & hujus rei triplex ratio.*
7 *Qui sponsalia contrahere possint.*
8 *Impuberes an & quatenus sponsalia contrahere queant.*
9 *An in sponsalibus contrahendis malitia ætatem suppleat.*
10 *Jura de quibus casibus constituantur.*
11 *Quæ ætas ad sponsalia contrahenda requiratur.*
12 *Præsumptio Juris & de Jure quæ dicatur.*
13 *Declaratur l. in sponsalibus, 14. ff. de sponsalib.*
14 *Cur malitia ætatem matrimonio contrahendo designatam suppleat.*
15 *Civitates multis hominibus repleri, Reipubl. interest.*
16 *Conditio viduitatem alicui indicens improbatur.*
17 *Quomodo sponsalia contrahantur.*
18 *Sponsalia quando tacite contracta præsumantur: & annuli traditio quid significet.*
19 *Actus dubius & indifferens, à consuetudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit.*
20 *Sponsalia tacitè etiam inita censentur, quando impuberes verbis consensum conjugalem importantibus, contraxerint.*
21 *An & quatenus actus tacitè inclusus sit validus, tametsi expressè gestus non subsistat.*
22 *Quando purè, vel in diem, vel sub conditione sponsalia contrahantur.*
23 *Conditio sponsalibus apposita, vel est necessaria, vel honesta, vel turpis, vel impossibilis.*
24 *Necessaria conditio quæ.*
25 *Honesta quæ sit.*
26 *Turpis conditio quæ.*
27 *Impossibilis quæ.*
28 *Sponsaliorum præcipuus effectus: ibique de arrhis.*
29 *Sponsus & sponsa ad matrimonium contrahendum Jure Canonico obligantur.*
30 *Juramentum promissioni priori, quam quis tenetur servare, directè contrarium, est temerarium, adeoque non servandum.*
31 *Sententia c. requisivit. 17. de sponsalibus.*
32 *Sponsalia de futuro, propter copulam carnalem, transeunt in conjugium: ejusque ratio.*
33 *Binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævalent: nisi posteriora concubitu fuerint, consummata.*
34 *Secus est, si quis duabus fidem conjugii dederit.*
35 *Si sponsus ante concubitum, præsente & consentiente sponsa, protestetur; se nolle per copulam, subsecuturum contrahere matrimonium, an nihilominus matrimonium contractum præsumatur.*
36 *In claris non opus est conjecturis.*
37 *Num sponsalibus præcedentibus, ex carnali copulâ subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coire coacti sint.*
38 *Matrimonium debet esse liberum, & plena securitate gaudere.*
39 *Coacta voluntas, qualis sit voluntas.*
40 *Fornicatio non præsumenda.*
41 *Qualis metus matrimonium impediat.*
42 *Homo constans quis dicendus.*
43 *Sine desiderio frustra adhibetur coeundi conatus.*
44 *Matrimonium non censetur esse contractum, quando concubitus sponsalia antecessit.*
45 *Sensus c. tanta, 6. Qui filii sint legitimi.*
46 *An ex conatu sive nixu ad copulam, matrimonium præsumendum.*
47 *Mens c. ult. de sponsalibus.*
48 *Subsequens carnalis copula, si ante eam sponsalia sint ritè soluta, matrimonii præsumptionem non inducit. Quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis & impraegnatis, remissivè.*
49 *Ex solenni traductione sponsæ in domum sponsi, matrimonium præsumitur.*
70 *Utrum, si sponsalia per verba de præsenti præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequatur actus conjugalis, matrimonium inducatur.*
51 *Sponsalia quomodo dissolvantur.*
52 *Sponsalia, etiam juramento firmata, per mutuum consensum dirimuntur.*
53 *Promissio juramento firmata, in quem conferatur.*
54 *Interpretatio c. 2. de sponsalib.*
55 *Per fornicationem, morbum, hæresin, aut enormem deformitatem sponsalia distrahuntur.*
56 *Num sponsa ex stuprata repudiari à sponso possit.*
57 *Delicti omnis expers, non puniendus.*
58 *Consideratio l. si uxor. 13. §. si quis plane. ff. ad L. Jul. de adult.*
59 *Virgini pro defensione pudicitiæ aliquem occidere licet.*
60 *Fama & vita æquiparantur.*
61 *Stupri metus major, quàm mortis.*
62 *Famam negligens, crudelis censetur.*
63 *Castitas perhibetur soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum. Ibique narratur memorabilis de Centurione quodam Hispano historia.*
64 *An sponsalia contrahens cum divite, quæ postea ad inopiam redacta est, a sponsalibus resilire valeat.*
65 *Ecquid per nuptias contractas dos constituta intelligatur.*
66 *An & quatenus sponsalia sub tacitâ conditione (rebus ita stantibus) contracta reputentur.*
67 *Propter sponsi absentiam quatenus sponsalia solvantur.*
68 *An per triennium sponsus absens expectari debeat.*
69 *Dictio liberè quid denotet.*
70 *Sponsalia de futuro, etiam jurata, distrahuntur per subsequentia sponsalia de præsenti.*
71 *Variæ dissolvendorum sponsaliorum causæ.*
72 *Facultatis Theologicæ & Juridicæ Tubingensis consilium, super causis sponsaliorum rescindendorum conscriptum.*
73 *Figuratio casus.*
74 *Occasio & finis consilii petiti.*
75 *Allegationes juris, ad judicis informationem pertinentes, etiam post causæ conclusionem offerri possunt.*
76 *Rationes dubitandi.*
77 *Matrimonium promissum consummari debet.*
78 *Idque sub pœna relegationis, carceris, &c.*
79 *Matrimonia debent esse libera ac spontanea.*
80 *Matrimonium est conjunctio indissolubilis, & fædus divinum: ac proinde humanâ auctoritate non dissolvendum.*
81 *Secunda ratio dubitandi.*
82 *Verba* heut dato, hiemit, *ex nunc, &c. quid importent.*
83 *In dubio sponsalia de præsenti inita fuisse, præsumuntur.*
84 *Sponsalia de præsenti pro vero matrimonio habentur.*
85 *Consensus de præsenti, non concubitus, nuptias constituit.*
86 *Per sponsalia de præsenti matrimonium consummatum esse censetur.*
87 *Sponsus & sponsa de præsenti, appellatione mariti & uxoris continentur.*
88 *Dispositum de marito & uxore, etiam ad sponsum & sponsam de præsenti extenditur.*
89 *Mater, secundas nuptias vel sponsalia de præsenti contrahens, tutrix filiorum suorum esse nequit.*
90 *Sicut uxor sortitur forum & domicilium mariti: ita sponsa de præsenti consequitur forum & domicilium sponsi & num. 117.*
91 *Sponsa de præsenti propriè adulterium committere dicitur.*
92 *Actio rerum amotarum etiam adversus sponsum conceditur.*
93 *Jure divino sponsa est & vocatur uxor.*
94 *Error fortunæ & qualitatum accidentium matrimonium non vitiat.*
95 *An & quatenus error qualitatis seu dolus antecedens matrimonium dirimat.*
96 *Sponsalia paupertate, vel aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente non dissolvuntur.*
97 *Conjuges mutuis operis sese sublevare jubentur.*
98 *Matrimonium criminibus, substantiæ matrimonii haud repugnantibus, dissolvi nequit.*
99 *Calamitas uni conjugum eveniens, alteri communis est.*
100 *Uxor maritum relegatum sequi tenetur.*
101 *Tertia dubitandi ratio.*
102 *Opinio singularis alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præfertur sententiæ plurium illud impugnantium.*
103 *Rationes decidendi.*
104 *Quæ sit omnium sponsaliorum generica conditio & natura.*
105 *Infomni conjugii promissione semper subaudienda est hæc conditio: Nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem impediat.*
106 *Ad quæ puncta in proposito casu sit respiciendum.*
107 *In dubio lenius faciendum.*
108 *Quando sponsalia non importent matrimonium.*
109 *Publica sponsalia quæ dicantur.*
110 *Omnia in Ecclesiâ Dei fieri debent* εὐτάκτως.
111 *Matrimonium est conjunctio & communicatio animæ, corporis & bonorum.*
112 *Omnia sponsalia, quibuscunque verbis concepta, sua naturâ respiciunt futuras nuptias.*
113 *Distinctio sponsaliorum de præsenti & de futuro in dubium vocatur.*
114 *Aliud est, sese obligare: aliud, promittere obligationem futuram.*
115 *Duplicia instrumenta nuptialia perhibentur.*
116 *Geminatio firmitatem voluntatis arguit.*
117 *Uxor mariti sui forum & domicilium sequitur sponsa non item.*
118 *Gravius punitur, qui nuptias incestas, quam qui sponsalia de præsenti contrahit.*
119 *Veteres ex quo die initium conjugii præscripserint & æstimarint.*
120 *Sponsalia de præsenti ab ipso matrimonio accuratè sejungenda.*
121 *Sponsalia & nuptiæ quomodo differant.*
122 *Ut in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam sunt peragenda.*
123 *In locum deductionis sponsæ in domum sponsi hodie benedictio sacerdotalis successit.*
124 *Ad plenariam matrimonii consummationem requiritur in thalamum deductio.*
125 *Matrimonium consummatum designat sacramentum inter Christum & Ecclesiam.*

126 Quæ-

126 Quavis sponsalia facit indissolubilia copula carnalis.
127 Conjuges fiunt una caro solummodo per matrimonium consummatum.
128 Defuncta maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat, non fit bigamus.
129 Matrimonium nondum consummatum per dispensationem dissolvi poterit.
130 Ad constitutionem perfecti matrimonii non consensus solum, sed & consummatio desideratur.
131 Inter sponsalia de præsenti & verum ratumque matrimonium insignis differentia.
132 Secunda ratio decidendi.
133 A pactis sponsalibus absque sufficiente causa discedens, justâ pœnâ coerceri debet.
134 Jus canonicum in causis matrimonialibus ubique ferè locorum observatur.
135 Ad evitandum majus malum toleranda, potiùs violatio datæ fidei, quàm coactio matrimonii.
136 Intellectus & sensus cap. requisivit. 17. ext. de sponsalib.
137 Quæ personæ in suâ conscientiâ putant, se non posse cum aliqua cohabitare; ad matrimonii promissi consummationem simpliciter absolutè cogi nequeunt.
138 Ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos exortas, quælibet sponsa is dirimi poterunt, re adhuc integrâ.
139 Nuptiarum vinculum arctius est, quàm sponsaliorum.
140 Tertia decidendi ratio.
141 Quo casu Judex ad dirimenda sponsalia debeat esse propensior.
142 Promissio non obligat ultra promittentis intentionem.
143 Rebus notabiliter mutatis, promissio non obligat.
144 Infamis sive flagitiosus civiliter mortuus censetur.
145 Deficiente uno ex præcipuis conjugii finibus, deficit ipsum conjugium.
146 Nemo voluntariam paupertatem & infamiam subire tenetur.
147 Quarta decidendi ratio.
148 Bona fides in contractu matrimon. cumprimis exuberare debet.
149 Dolus dans causam contractui matrimoniali efficit, ut promissio matrimonialis rescindatur.
150 Maritus hominum non indulgendum.
151 Dolus, qui consensum excludit, etiam ipsum matrimonium irritat & annullat.
152 Error matrimonii accidentalis, propter defectum consensus, quandoque fieri potest substantialis.
153 Error fortunæ, cum dolo conjunctus, vitiat matrimonium.
154 Matrimonium aliquod mutuis promissionibus pecuniarum quis ductus est, non tenet.
155 Jure canonico omnes contractus, etiam stricti juris, propter dolum illico vitiantur.
156 Error in voluntarium causatur.
157 Verus est dolus, quando administrator non fideliter rationes describit.
158 Dolus præsumitur in eo, qui occultè aliquid facit.
159 Item dolus in eo, qui mendacium dixit, præsumitur.
160 Itemque in eo, qui cum alio contrahens tacet aliqua: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset.
161 Dolus quando dicatur dare causam contractui, vel alteri negocio.
162 Doli, causam negotio dantis, descriptio.
163 Dolus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto.
164 Dispensatio in causa matrimoniali, graves ob causas impetranda & concedenda.
165 Qualis consensus ad matrimonium contrahendum necessarius.
166 Quatenus in foro conscientiæ contractus matrimonialis metu etiam levi irritetur.
167 Vir inconstans, vel famella ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem.
168 Responsiones ad dubitandi rationes.
169 Sponsalia de præsenti sunt consummanda: nisi justa dirimendorum istorum sponsaliorum causa extiterit.
170 Ad secundam dubitandi rationem responsio. & num. 197.
171 An & quatenus in dubio verba pro præsentibus accipiantur.
172 Contra ambiguè loquentem interpretatio fieri debet.
173 Quatenus omnis promissio in dubio, seu, pariter pura.
174 Regulariter interpretatio facienda contra eum, qui legem contractus dicere potuit apertius.
175 A sponsalibus ad nuptias debet fieri progressus.
176 Anceps & gemina in connubio via: quarum altera ducit ad miseriam, altera ad felicitatem.
177 Inter sponsalia & nuptias in populo Israëlitico qualis differentia.
178 Denominatio rei sæpe à futuro eventu petitur.
179 Ipsum matrimonii nomen unde deducatur.
180 Quare sponsæ in sacris literis appellentur conjuges.
181 Genuinus intellectus Christi: quod Deus conjunxit, homo non separet.
182 Multiplex inter sponsalia & nuptias sive matrimonium consummatum differentia.
183 Primo differunt à se invicem appellationibus.
184 Secundò definitionibus.
185 Tertiò causa efficiente proximâ.
186 Quartò materiâ.
187 Quintò formâ.
188 Sextò fine.
189 Septimò effectis.
190 Octavò & ultimò adjunctis.
191 Differentia inter sponsa in publica de præsenti, & matrimonii promissionem, quæ fit in facie Ecclesiæ.
192 Facilius permittitur matrimonii rescissio, re adhuc integrâ, quàm si matrimonium copulâ carnali fuerit consummatum.
193 Trinundina nuptiarum promulgationes hodie usitatæ
194 Egregium Tertulliani, Scriptoris vetustissimi, pronunciatum.
195 Omnium rerum primordia à Deo immortali ducenda.
196 Inter sponsum & sponsam contracta obligatio, non privatâ, sed judicis auctoritate dirimi debet.
197 Accidentales qualitates, interposito dolo, fiunt substantiales.
198 Omnis error, etiam fortunæ & qualitatis, duplex.
199 Quem errorem Jureconsulti appellent dolum dantem causam contractui, quem item in contractum incidentem.
200 Dolo inductus & persuasus consentire non censetur.
201 Nihil consensui tam contrarium, quam error.
202 Fragile & infirmum minorennis consilium.
203 Dolus insignis unde æstimetur.
204 Intellectus & consideratio glossæ in c. cum dilectus. 6. extr. de his, quæ vi metuvé causa, &c.
205 Responsio ad tertiam dubitandi rationem.
206 In quo forma connubiorum substantialis consistat.
207 Malum minus, ad evitandum majus, permittendum.
208 Haud minus, peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos.
209 Quando pro matrimonio non sit judicandum.
201 Ex violentâ conjunctione, potius matrimonii devastatio, quàm conjugalis concordia & dilectio sequitur.

Ratio ordinis, cur hoc loco de nuptiis Imperator disputet, ex principio tituli præcedentis manifestò constat. 1
Patria namque potestas, cujus supra interpretatio suscepta fuit, comprimis justis nuptiis, seu legitimo matrimonio acquiritur: atque eâ ratione pleraque, & quidem præcipua capita matrimonialis contractûs hic attinguntur, quæ aliis in libri latissimè explicantur, *ut in Pandect. lib. 23. & 24. in Cod. lib. 5. tit. 1. & 2. tit. sequentib. & in lib. Novellar. ut Novell.* 2. 12. 19 22. 39. 54. 61. 68. 74. 78. 89. 91. 97. 98. 100. 117. 119. 127. 134. *in fine.* 139. 140. 143. 156. & 157. Potest autem hic titulus ad quatuor capita commodissimè revocari: I. Est de iis, quæ ad justum matrimonium requiruntur. II. De prohibitis sive illicitis nuptiis, §. *ergo.* 1. & *seqq.* III. De pœnis nuptiarum injustarum aut prohibitarum, §. *si adversus.* 12. IV. De legitimatione §. *finali.*

Quia verò sponsalia nuptias necessariò per tempus aliquod (quod licèt arbitrarium seu conventionale sit: at 2
tamen, extra urgentes & necessarias causas, nuptiæ differri nimiùm haud debent, *arg. l. sæpe 17. ff. de sponsalib. Authores consultat. Saxonic. part. 1. de contract. in append. matrim. part. 1. c. 12. num. 1. & seqq. eosque laudans Joh. Kitzelius Synops. matrim. c. 5. theorem. 1. lit. l. pag.* 152.) præcedunt, *l. quæsitum. 9. & tot. titul ff. de sponsalibus juncto tit. ff de rit. nupt. l. cum hic status. 32. § penultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. can. institutum est. 35. caus. 27 q. 2. Deut. c. 20. v. 7. & Matth. 1. v.* 18. cùm nec fingi possit, ut contrahatur matrimonium, si priùs de eo contrahendo conventum non sit: quæ conventio sponsalia sunt. *l. 1. ff de sponsalib.* Qui enim dicere quis potest: *Ego te accipio Uxorem; Ego te accipio Virum*; nisi dixerit priùs, quod velit matrimonio jungi? Hinc illud apud Terentium: *placuit, despondi: nuptiis dictus est dies.* Et Claudianus de se ipso canit:

Et mihi, quam scriptis desponderat antè puellam,
Conjugis ipsius pronuba dextra daret.

Sed & eam maximè hodie ob causam sponsalia præire debent: tum ut si aliquod fortassis sit, quod matrimonii consummationem impediat, id tempestivè amoveatur; aut si amoveri nequeat, nuptiæ inhibeantur: tum ut honestas in hac sanctâ corporum conjunctione servetur: quod non fieret, si statim ad concubitum effrenæ libidinis impetu conjuges proruant, *Theodorus Beza in tract. de repudiis & divort. in pr. Balthasar. Mentz. in tract. de conjug. sub tit. de sponsalib. vers. Porro causæ sunt graves p.* 176. *cum seqq. Vult. hic num. 9. D. Bocer. in §. sunt & alia. 11 infrà hoc tit. num. 11 pag. 114. Nicol. Hemming. in libell. de repudio. pagin. mihi 153. & seq. Petr. Gregor. in Syntagm. juris universi, libr. 8. c. 3. & in Syntag. jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. in fin. Albertic. Gentil. lib. 2. disput. de nupt. c. 2. Paulus Cypræus in tract. de connubior. jure part 1. de sponsalib. c. 1 per tot.* Hucque pertinent, quæ attigimus *supra ad §. 1. num. 26. cum seq. tit. de patr. potest.* & quæ eleganter tradit

dit Dn. Collega Besoldus *in Discursu juridic. politic. de nupt.cap.6.num.1.pag.20. & seq. item num.3. pag.22 & seq. nec non in compendio juris privati differtat.1.C.3. th.3. & 4.pag 55.* Idcircò de sponsalibus nonnulla, utilitate fructuosa, & oblectatione suavia, erunt præmittenda, antequam matrimonii, adeoque hujus tituli tractationem aggrediamur.

3 SPONSALIA (à spondendo sic dicta; quia moris fuit veteribus stipulari, & ritu solenni spondere sibi uxores futuras: unde & sponsi, sponsæque appellatio nata est) sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum, *l.1.2. & 3.ff.de sponsalib.can. nostrates.30. q.5. & d. can. statutum.§.apparet.29. q.2. Eberhard. Speckhan. cent.2. quæst. juris, class.2.q.2 & 3.Hunnius in resolut.ad Treutler. vol.2. disput.6.th.1.quæst.1. & 5. A. Gell. lib.4. c.4. Cypræus d. part.1.c.2.§.1. num.12.& seqq.item §.2. num.1 & 2.Stephan Szegedinus in loc.communib.loc. de sponsalib. pag.360.*

4 Quibus definitionis verbis ostenditur differentia inter nuptias, & sponsalia. Nam aliud est, nuptias contrahere; aliud, promittere, se contracturum: sicut aliud est, mutuam pecuniam dare: aliud, promittere, se daturum, *l. si pœnam.68 ff.de verb. obligat. Johan. Kitzel. Synops. matrimon.c 5.theorem.1.lit e. pag.151.* Nuptiæ ergo verbis, in præsens tempus conceptis, contrahuntur: veluti, *Ego accipio te in meam uxorem: ego te accipio in meum maritum*: vel, *promitto tibi, quòd sis uxor mea, &c.* Sponsalia per verba futuri temporis ineuntur: ut, *accipiam te in uxorem*; vel, *promitto, quòd te ducam in uxorem*; item, *promitto, me tecum contracturum nuptias, &c Duaren.ad tit.ff.soluto matr.c.de sponsal. num.1. Stephan de Malescot. in libr.de nupt.c 1.pag.10.Beza in dict.tractat.de repud.& divort.pag.6. & 7. Roberus disp.2.ad Instit. sub th.1. Acatius Antonius de Ripoll. var.jur.resolut. cap.8. num.1.& 2. fol.217.* Quod & versus innuunt vulgares, quos citat Arithmæus *in periculis secund. disput.4. pag. 66.*

Juro tibi sanè, per numina sacra Dianæ:
Me te sumpturum dominam, sponsamque futuram.

5 Unde sponsalia de præsenti à Jure Canonico introducta, *c.ficut.22 &c.penult. de sponsalib.* revarâ nulla sunt: sed ejusmodi sponsalia pro matrimonio verè contracto, licèt nondum carnali copulâ consummato, aut benedictione, Ecclesiastica firmato, habentur, *arg.vulgatæ l. nuptias.30. ubi Decius ff de reg.jur.l penult.in fine princ ff.de donat. inter vir. & uxor. l. cui fuerit.15. in fin.ff. de condic. & demonstrat. Vultejus h num.11.D.Collega Bocer.class.1.disp.8. th.8 ad lit.C.edit.2.Matthias Stephan.cent.1. quæst.57. ad lit B. Hotoman. in disput. de sponsalib.c.7. Alexand. Carerius lib.1.de sponsalib. & matrimon. c.3. Ant.Fab. tom.1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ.5. illat.9.pag 442. Hilliger. in Donell.enucleat. libr.13. c.18. ad lit. D. ubi & alios citat.* Eaque de re vide quoque Hunnium *in suis resolut. ad* 6 *Treutler.d.vol.2.disput 6.th.1. quæst.10. pag.543.* In dubio certè, præsertim in Linguâ Germanicâ, potiùs matrimonium, sive sponsalia de præsenti, quàm de futuro, præsumuntur, *arg.c.licèt.47 in fin. de testib. c. fin. de sent. & re jud.* Tum quòd omnis promissio in dubio censeatur pura, & ab eo tempore incipere, quo fit, *l. eum, qui Calendas.41.§.1 ff.de verb.oblig.* Tum quòd partes contrahentes, utrinque ex amore & ardore propensæ voluntatis, magis matrimonium, quàm sponsalia contrahere voluisse videantur, *c.ex literis 7.c.tua nos.26. ubi gloss. & Dd. de sponsalib.* Tum, quòd aliàs regulariter contra eum, qui legem contractûs dicere potuit apertiùs, si non fecit, interpretatio sit facienda, *l.veterib.39 ff.de pactis.* Et eâ de re pulchrè & graviter dissertant D. *Martin. Luther. in libello von Ehesachen, artic.1. Schneidewin. hic, part.1. num.3.4. 5.6.& 15. Wesenbec.in paratit.ff. de sponsalib. num.3. Joachim.à Beust in tract.de jure connubior. part.1.q.7.8.& 9. Treutler.vol.2.disput.6.thes.1.sub lit. D.ubique in suis resol. Hunnius d.quæst.10 pag.542. Speckhan. d.class.2.q.3.n.5. cent.2. Menoch.de præsumpt.libr.2. præsumpt.3. num. ult.* Quibus addantur *Fachinæus libr.3.controvers.jur.c.4. cum seq. Cypræus in tract. de sponsalib. c. 4. §.8.num.3.& seqq. item §.12.13. & 14 Kitzel. Synops. matrim. c.5. theor.2. sub lit.d & theor.4.lit.m.item Thom.Sanchez. in tr. de matrim.lib.1.de sponsal.disp.18. num.4. & seqq.* Licèt aliter sentiant D.Besold.*in disput. de nupt.de Anno 1612.th.28. & in Discurs.de Nupt. c.6.n.8.p.27. item n. 10. pag. 99. Alber. Gent.lib.2.de nupt.c.9.& Schrader.ad hunc tit.num.29.* Adde Johannem Köpen *enucleat quæst. 4. decad. 1.* hunceque laudantem D. Besoldum *in thesauro pract. lit. E. num.4. pag.208. & in compendio juris privati, differt. 1. cap 3.th.5. pag.55.* ubi diserte scribit: omnia sponsalia, etiam quæ vulgò de præsenti nominantur, & sui naturâ de futuro esse. Vide item Speidelium *in Notab.jurid.hist. polit. lit. E. num.12. verb. Eheverlobnusz, pag. 223. & seq.* Porrò varias sponsaliorum divisiones recensent D. *Johannes Wigandus in libell. de conjug. loco de desponsatione & Szegedinus dict. loc. de sponsalib. pag. 351. & 360.*

Sponsalia contrahere possunt omnes, qui & nuptias. 7 Nam ubi nuptiæ interdictæ sunt: ibi sponsalibus, quæ sunt tanquam præparatoria & aditus nuptiarum, locus esse nequit, *l.oratione.16.ff.de sponsalib. l.si quis tutor. 60. §.quamvis.5 ff. de ritu nupt.c. cum quid.39. & 84. de reg. jur. in 6. Stuck. Exercit. Justin. part.1. decad.2. assert.3. lit.g. Kitzel.d. Synops. matrimonial. cap.3. theorem.2. lit.A. pag.21.& cap.5.theorem.1.lit.g.pag.152.* Quæ autem personæ nuptiis copulari possint, infrà suo loco audituri sumus. Sanè impuberes, etsi matrimonium inire non possunt, 8 *per princ.hujus tituli*, tamen sponsalia dilatis, rejectisque in pubertatis tempus nuptiis, jure contrahunt: si modò id fieri ab utraque personâ intelligatur, id est, si non sint septennio minores, *l in sponsalib.14. ff. de sponsalib. c. literas.4.c.accessit.5.&c penult. de desponsat. impub.* Proinde laterem lavant, nihilque prorsus agunt parentes, qui pueris sive filiolis suis dant puellulas in cunabulis, vel his illos: nisi ipsi pueri, puellæque, postquam venerint ad annos discretionis, consentiant. *can.1.30.q.2.d. c. literas. 4 ubi Cujacius d.c.accessit.5. de desponsatione impub. Szegedinus d.loco, de sponsalib pag 361. D. Bocer.d.class.1. disp.8. thes.5.edit.2. Kubach. cent.3. quæst.illustr. politico-jurid. decur.quæst.5. pag. 621. Cypræus prædicto tract. de sponsalib. c.7.§.3.num.2.& §.4. num.1. Hilliger. in Donell. enucleat. lib.7.cap.9.lit.D.& libr.13. c.18. lit. K. Arnisæus in comment.politic.de jur.connubior.c.2. sect.2. pag.83. cum seqq. Hunnius in suis resolut. ad Treutl. vol.2. disput.6.th.4. pag. 587. & seq.* Adde Thomam Sanchez. *d. tr. de matrim. tom.1. lib.1. de sponsal. disp.16. num.2. & seqq.* itemque Doctorem Mantam *tom. 3. digestorum novissimorum. tit. sponsalia, cap. 5. & 6. fol. 321.*

Sed hic elegans occurrit, & insignis examinanda quæstio: 9 utrùm puer, qui propter nimiam ingenii maturitatem, ante septimum annum completum eodem utitur intellectu, quo communiter, qui septimum superârunt, utuntur, sponsalia rectè contrahat; adeoque malitia (ut Doctoribus nostris fandi mos est, ætatem suppleat? Et neganti, tanquam veriori, subscripserunt sententiæ *Panormitanus in c. juvenis. 3. de sponsalib. Philip. Francus in rubric. de testament.in 6.vers. primò prohibetur, &c. Johannes Brunellus in tract. de sponsalib. conclus. 4. num. 5. Alexand. Carer. lib. 1. de sponsal. & matrim. c. 7. & Andreas Fachinæus libr.3.controvers.jur. c.26.* ubi etiam opinionis contrariæ auctores refert: quibus adjiciendus est Thadæus Piso *in tractat.de sponsalib. part.1.c. qui sponsalia contrahere poss.num.1.* item Thomas Sanchez *d. lib. 1. de sponsalib. disput.16.num.9.pag.42. qui pro opinione affirmativa plures & Theologos & Jurisperitos laudat.* Probatur autem nostra negativa sententia istis fundamentis: I. Quia jura consti- 10 tuuntur de illis casibus, qui frequenter accidunt, & ut plurimùm ita se habent, *l.3.4.5.6.& 10.ff. de legib. &c.* Hinc licèt rarissimi exempli inveniatur casus, in quo non eadem obtineat ratio, quæ in reliquis, sub generali dispositione contentis, militare solet: attamen propter illud rarius exemplum, à regula non est recedendum: sed juxta ejus definitionem istud quoque diversæ rationis exemplum decidendum. Ideoque si præcocis judicii puer reperiatur, qui ante septimum ætatis annum, quid agat, satis intelligat: cùm res hæc sit rarissimi exempli; non erit eo in casu decidendo regula negligenda: sed in hoc quoque puero idem statuendum, quod de cæteris omnibus regula generali statuitur: cum videlicet ad sponsalia contrahenda, ante septennium nullo modo esse idoneum.

II. Quia

II. Quia ubi certa ætas ad actum conficiendum à jure re-
quiritur: malitiâ, vel præcoci judicio suppleri non potest,
*ut colligitur ex l. qua ætate. 5. ff. qui test. fac. poss. l. ad rem-
publicam. 8. ff. de munerib. & honorib. Panorm. in d. juve-*
11 *nis de sponsalibus.* Jam verò ætatem annorum septem ad
sponsalia contrahenda, jure civili Pontificioque requiri,
patet ex *d. l. in sponsalib. 14. ff. eod. d. c. literas. & d. c. acces-
sit. & d. c. penult. de desponsatione impuber.* III. Si parvulus
septem annis minor, ob sagacitatem & præcox ingenium,
ad sponsaliorum contractum admitteretur: ociosa & su-
pervacanea, elusoriaque efficeretur Legum & Canonum
definitio, quâ certa ætas contrahendi sponsalia præscripta
est. Quilibet enim, qui sponsalia à puero sex annorum
contracta volet salvare, contendere poterit: puerum istum,
quamvis certa sit ætas sponsalibus contrahendis definita,
nempe septem annorum; fuisse tamen præmaturo in-
tellectu præditum, atque ita sponsalia celebrare potuisse.
12 IV. Quandocunque jus aliquid præsumit, & super præ-
sumpto, tanquam sibi comperto, statuit ac disponit: illa
præsumptio dicitur juris & de jure; contra quam non ad-
mittitur probatio in contrarium; *Alciatus in tractat. de
præsumpt. in præludiis, pag. 2. num. 3. Menoch. de præsumpt.
lib 1. q. 3. num. 17. & 20. cum seqq. ubi ex aliorum sententiâ
subjicit: ad hoc, ut præsumptio juris & de jure dicatur non
esse opus, ut lex expresse probationem contrariam rejiciat.*
Sed in nostro casu Jus canonicum & civile præsumit: mi-
norem septem annis non habere Idoneum intellectum; &
super illa præsumptione disponit, eum sponsalia contra-
here non posse. Igitur probatio in contrarium non ad-
mittetur: & per consequens haud obtinebit in judicio;
qui quempiam propter discretionem præmaturam, ante
septimum annum sponsalia inire potuisse, contendet.
13 Nec obstat *præallegata l. in sponsalib. 14. ff de sponsalib.*
ubi Modestinus ait: a primordio ætatis sponsalia effici pos-
se, si modo id fieri ab utraque personâ intelligatur. *Nam*
non simpliciter dicit Jurisconsultus: à primordio ætatis
sponsalia contrahi posse, dummodò intelligant contra-
hentes, quid agant: sed addit etiam, *si modo non sint mi-
nores, quam septem annis.* Quibus verbis evidenter indi-
cat: præsumptionem juris esse & de jure, quòd ante septi-
mum ætatis annum, intellectus impuberis ad sponsalia
ineunda non censeatur esse habilis, aut idoneus.
14 Minùs obstat, quòd malitia ætatem, matrimonio con-
trahendo designatam, suppleat. *c. de illis. 9. & c. ult. de
desponsat. impuber. & latiùs declaratur infr. ad principium
hujus tit. num. 24. & seq.* Etenim in matrimonio contra-
hendo, singulari ratione receptum est: ut malitia, sive
præmatura generandi potentia ipsum ætatis defectum
15 supplere possit. Ea autem ratio posita est in procreatione
sobolis: ad quam qui idonei reperiuntur, etiam ante legi-
timam ætatem, à matrimonio repellendi non sunt. Quia
interest Reipubl. civitates multis hominibus repleri, *l. 1.
ff. solut. matrimon.* Unde præclare Divus Hadrianus re-
scripsit: se malle hominum adjectione, quàm pecunia-
rum copiâ, Imperium ampliari, *l. cum ratio. 7. §. si plures.
ff. de bon. damnator.* Et Ulpianus respondit: favendum
esse partui, ut in lucem producatur; quia non tantum
parenti, verùm etiam Reipublicæ nascitur, *l. 1. §. & gene-*
16 *raliter. ff. de ventre in possess. mittend.* Hinc & conditio vi-
duitatem indicens alicui, veluti publicæ utilitati contra-
ria, improbatur, *l. hoc modo. 64. ff. de condit. & demonstrat.*
Ista ratio cùm in sponsalibus, utpote per quæ non fit so-
bolis procreatio, cesset: in iis contrahendis præscriptum
Legum & Canonum exactè servare; nec quenquam ante
septimum annum, quantumvis citiùs intellectus maturi-
tatem videatur consecutus, ad illa contrahenda admitte-
re debemus. *Et de hac quæstione copiosè disputat Petr. Nicol.
Mozzius in tract. de nupt. c. qui possint contrahere sponsalia,
num. 3. & seq. & Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c 1 item-
que David Döringius in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom.
1. verb. ætas, num. 177. fol.* 1048.
17 Contrahuntur autem sponsalia hodie solo consensu,
sine stipulatione, arrhâ, aut scriptura: nec inter præsen-
tes solum, sed & inter absentes; per nuncium, procurato-
rem, aut literas, *l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. & l. ultim. ff.
de sponsalibus. l. quid ergo. 13 §. 1 ff. de his, qui not. infam.
Laurent. Neidecker. in tract. sponsalior. observat. 1. divis. 2.
pag.* 20. Accipimus verò consensum eorum cumprimis,
de quorum conjunctione agitur: deinde eorum etiam, in
quorum illi sunt potestate: parumque refert, expressè, an
tacitè, id est, non contradicendo consentiant: modò
omnium consensus adsit, *l. si puellæ. 6. d. l. in sponsalib. 7. §. 1.
l. sponsalia. 11. l. sed quæ. 12. & l. seq. ff. de sponsalib.* Unde si
puellæ pater patri adolescentis dicat; filiam meam de-
spondeo filio tuo: & adolescentis pater respondeat: &
ego filium meum despondeo filiæ tuæ: si præsentes, puel-
la & adolescens taceant, sponsalia rectè inita censentur,
*d. l. sed, quæ. 12. ff. eod. & arg. c. 1. circa fin. de desponsat. im-
puber. Cypræus in tract. de sponsalibus, c. 7. §. 1. num. 5.* Ex 18
quo & illud consequitur: si juvenis annulum puellæ tra-
dat, & nihil de sponsalibus contrahendis dicat, eumque
illa tacens accipiat; sponsalia tacitè contracta præsumi:
dummodò in loco id fiat, in quo ut plurimum pro spon-
salibus contrahendis annulus dari soleat, annulique tra-
ditio sponsalia significet. Cæterum si pro more & consue-
tudine illius loci, traditio annuli sponsalia de præsenti seu
matrimonium significaret: tunc si annulus traderetur,
nullis adhibitis verbis sponsalia vel matrimonium deno-
tantibus, dicendum esset: matrimonium potiùs, quàm
sponsalia, contractum videri. *Ita senserunt Abbas Panor-
mit. in c. illud. 11. de præsumptionibus. Anton. de Butr. in c.
ult. num. 8. de desponsat. impub. Paris. consil. 55. libr. 4 Albe-
ric. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 16 Menoc. de præsumpt. libr. 3.
præsumpt. 2 num. 6. & alii, ab his citati.* Estque ratio per- 19
spicua: quia omnis actus dubius & indifferens, à consue-
tudine loci, in quo geritur, interpretationem recipit: nec
non contrahentes juxta consuetudinem civitatis, in quâ
contractus celebratus est, contraxisse censentur, *l. si de in-
terpretatione. 37. ff. de legib. l. quod si nolit. 31. §. quia assi-
dua. ff. de ædil. edict. l. si servus. 50. §. fin. ff. de legat. 1. l. si
prius. 17. §. 1. ff. de aq. pluv. arcend. l. Labeo. 7. §. 1. & 2. ff.
de supellect. leg. l. semper in stipulationibus. 34. ff. de regul.
jur. c. cùm dilectus. 8. de consuetud. latè Decius consil. 579.
per totum.* Quòd si verò in loco simus, ubi nihil significet
annuli traditio, & adolescens tradat annulum puellæ,
ejusque digito immittat: hoc casu non sponsalia de præ-
senti sive veræ nuptiæ, sed sponsalia saltem de futuro con-
tracta præsumuntur, ut rectè *contra Butrium* statuit Me-
nochius *præcitato in loco, num.* 9. ubi de hoc, & aliis casi-
bus omninò videndus est. Adde Thomam Sanchez. *d.
libr. 1. de sponsal. disp. 22. num. 2 & seqq pag. 52.* Kitzelium
Synops. matrimonial. cap. 4. theorem. 7. lit. m. pag. 116. Joan-
nem Köpp. Junior. *in suis enucleationib. decad. 1. enucl. 4.
num. 207. cum seqq.* Joan. Kirchmannum *in tract. de an-
nulis, c. 18 pag. 170. cum seqq.* Anton. Buttæum *in Pentad.
consil. 3 num. 46 pag. 87.* & Didacum Covarruv. *in Epitom.
in lib. 4. Decretal. tit. 1. de sponsalib. part 2. c. 4. num. 3.* ubi
tradit, hujusmodi annulum quarto digito sinistræ manûs,
in quo vena ad cor penetrans existat, inseri solere, ad
significandum, corda maris & fœminæ conjungi, *can. fœ-
minæ. 7. in fin. caus. 30. quæst. 5.* Eâdem de re videantur A.
Gellius *lib. 10 noctium Atticar. cap. 10.* Macrob. *saturnal.
lib. 7.* hosque referens D. Besoldus *d. thesauro practico. lit.
H. num. 4 pag. 370.* nec non Didacus de Medrano *in tract.
de consensu connubiali. c 11. num. 12.*
Sed & tum sponsalia tacitè inita reputantur: quando 20
impuberes, qui matrimonium contrahere nequeunt, ver-
bis consensum conjugalem importantibus contraxerunt;
ut, si puer dicat: *Accipio te in uxorem, &c.* Hâc namque
specie, etsi quoad verba matrimonium sit contractum:
quia tamen is contractus, impediente ætatis defectu, in
conjugium transire non potest, *per principium hujus tit. l.
sancimus. 24. vers. & non esse tempus. C. eod* tacitè sponsalia
de futuro juris interpretatione contracta intelliguntur, *per
text. expressum in c. un. §. 1. de desponsat. impub. in 6. c. at-
testationes. 10 & c. fin. eod. tit. Menoch. d. l. 3. præsumpt. 1.
n 91. cum seqq. Schrader. ad hunc tit. nostr. part. n. 25.* Nec
hanc sententiam enervat, *lib. 1. § si quis ita ff de verb oblig.
l. eo tempore. 50 vers. sed fidejussorem ff de pecul. & l. 1. § quid
ergo. vers. denique ff quod jussu.* Ex quibus textibus Docto-
res hanc deducunt regulam: Quod actus, qui non valet
eo modo, quo agitur, minime valere possit eo modò,

quo fieri rectè potuit. Nam regula illa non procedit,
quando id, quòd fieri poterat, includitur ſub actu, qui
inutiliter geſtus eſt. Tunc etenim actus tacitè incluſus eſt
validus, quantumvis actus expreſsè geſtus non ſubſiſtat,
l.ſi tam anguſti. 13.ff. de ſervitutib. Covarruv.in d. Epitome
de ſponſalib.part.1.c.3.in fine. Sic ergo in propoſito caſu,
conſenſus in matrimonium præſens, eſt quidem inutilis,
ratione ipſius matrimonii, quod inter impuberes inutili-
ter contrahitur: ſed non ratione ſponſaliorum: quoniam
hæc ſub nuptiarum contractu tacitè comprehenduntur:
& qui nuptias contraxère, multò magis contraxiſſent
ſponſalia, ſi illas inutiles fore putaſſent. Mozzius prædict.
tr. de nupt. in princ. num. 11. Kitzel. d. Synopſ. matrimon.
cap. 5. theorem. 3. lit. f. & g. pag. 158.

22 Præterea ſponſalia contrahuntur vel purè, c.2. in princ.
de ſponſalibus, vel adjectà die, c.ficut.22 ibi, certum termi-
num, intra quem d. tit. vel ſub conditione, tot.t de condi-
tionib.appoſitis, &c. Dn.Collega Bocerus claſſ.1.diſp.8 th.9.
ed. 2. Cypræus in tract.de ſponſalib.c.8.§.1.&15. Thadæus
Piſo in tract. de ſponſalib. p. 1.c.quibus modis ſponſalia con-
trahantur. Purè contrahuntur, quando vir & mulier, ſe
invicem futuros conjuges, abſolutè & ſimpliciter polli-
centur. Dies ſponſalibus adjicitur, cùm quis intra certum
temporis ſpacium, aliquam in uxorem ſe ducturum con-
venit. In quâ ſpecie ſi per eum non ſteterit, quò minùs in-
tra præfixum terminum cùm eàdem matrimonium con-
traheret, licitè ad nuptias alterius tranſire poterit, d.c.fic-
ut. 22. de ſponſalib. Abbas in c. de illis. 5. num. 5. dict. tit.
Mozzius memorato loco, num. 12. & 13. Sub conditione
ſponſalia celebrantur; cùm quis, ſi quid factum fuerit,
vel non fuerit, ſe aliquam in uxorem ducturum promit-
tit: veluti, ſi dictum fuerit; ego te accipiam in uxorem, ſi
centum mihi dederis, ut in c.de illis.3.de conditionib.appoſit.
ubi quiſpiam juravit, accipere mulierem in uxorem, ſi cen-
tum ſibi donaverit: centum non datis, recipere eam non
tenetur: niſi poſtea purè conſenſerit, vel eam cognoverit:
quia tunc à conditione appoſitâ receſſum videtur, c. per
tuas.6. eod. tit. Schneidewin. hic in prima part.n.34 & 36.
Kittzel.d. Synopſ. matrimon.cap.4. theorem. 10.lit d e.& f.
23 pag.122.&ſeq. Planè conditio, quæ apponitur ſponſali-
bus, vel neceſſaria eſt, id eſt, certò extitura, vel eſt hone-
ſta, vel turpis, vel impoſſibilis, D. Collega Bocer.d.claſſ.1.
24 diſput.8 theſ.10. Neceſſaria eſt; ut accipiam te uxorem, ſi
cras ſol orietur: quæ conditio, cùm ordine naturæ omni-
no ſit extitura, ſtatim pro completâ habetur, §. conditio-
nes quæ. 6.infr.de verb. obligat. l. cùm ad præſens. 37.ff. de
rebus credit. l. quod ſi ea. 18.ff. de condict. indeb. l. conditio.
100. ff. de verb. obl: l.ſi pupillus.9.§.1.ff.de novationib. Fa-
chin.lib.3.controverſ.jur.c.39. Schrader. ad hunc tit. part.
1.n.52.in fin.&part.2.n.56. Quò & hæc conditio referen-
da eſt: contraham tecum matrimonium, ſi Titius morietur.
Nam & hæc, cùm non poſſit non exiſtere, certa judica-
tur, l.heres.79.in princ.ff.de condit.&demonſtrat. Cypræus.
d.c.8.§.2.n.3. Thom. Sanchez.in tract. de matrimon. lib. 5.
diſp. 2.num.9.pag.391. Quò ſpectat illud Pontani:

Certius eſt, quam mors, quam mors incertius eſt nil.

Et illud Propertii:

Longius aut propius mors ſua quemque manet.

25 Honeſta conditio eſt: veluti, ſi pater conſenſerit: ſi religio-
nem Chriſtianam amplexus fueris, ducam te uxorem. Item,
ſi frater tuus dederit mihi nomine dotis mille, accipiam te
uxorem. Quâ conditione exiſtente, ſponſalia rata ſunt:
non vero extante, aut pendente, nihil promiſſum videtur;
adeò, ut alteri parti, invitâ alterâ, pœnitere ſit conceſſum,
c. unic. de ſponſal. in 6.c.fin.de procurat. in 6.dict.c.de illis.
3.c.ſuper eo.5.& c.ſeq.de conditionibus appoſit. Stuck. Exer-
citat. Juſtin. part. 1. decad. 2. aſſert. 3.lit.d.pag.147. San-
chez. d.lib. 5. diſput. 6.7.& 8.pag. 405. cum ſeqq. Acacius
Antonius de Ripoll. var. juris reſolut. c. 8.num.79.fol.223.
D. Magnus, Collega chariſſ.diſp.de jure connub.de An.1600.
Reſpondente Voltzio theſ. 1.ubi hujus ſententiæ plures Aucto-
26 res refert. Turpis conditio, ſi contra ſubſtantiam ſive na-
turam matrimonii fuerit (putà, ducam te uxorem, ſi ge-
nerationem prolis evitaveris, ſeu venenum ſterilitatis cau-
ſa aſſumpſeris: vel, donec inveniam aliam honore, aut facul-
tatibus ditiorem: vel, ſi pro quæſtu adulterandam te tradide-
ris) ſponſalia vitiat, eaque effectu carent, & vana cenſen-
tur: ſi verò aliàs turpis fuerit (veluti, ſi homicidium, aut
ſacrilegium, aut furtum commiſeris: vel, ſi virginem te in-
venero, &c.) propter favorem conjugii, pro non adjectà
habetur, cap. ultim. ibique Panormitan. Felin. & Cujac.de
condit.appoſit.§. quod turpi ex cauſa.23. infrà, de inutilibus
ſtipulat. Sanchez.d.lib.5.diſputat.13.14.15.16.&17. Im- 27
poſſibilis conditio, veluti, ducam te, ſi digito cœlum atti-
geris, vel ſi ſtella aliqua liquefiet, & in terram ceciderit. §.ſi.
impoſſibilis. 11. infrà d. tit.) ſimiliter favore matrimo-
nii pro non adjectà habetur; ac proinde ſponſalia rata ju-
dicantur, d.c.ult.in fin.de condit. appoſit. D. Beſold.in Diſ-
curſ. de nupt. c.6. n.7.pag.26. Sanchez.d.lib.5.de matrim.
diſp.3.4.&5.pag.392.&ſeqq. Atque de iſtis, & ſimilibus
conditionibus, poſt alios, prolixè quoque tractant Brunel-
lus in tract.de ſponſal.concluſ.33. Covar. in d. Epit.in libr.4.
Decretal.tit.1.de ſponſal.part.2.c.3.§.1. 2. & 3. Schneid.
hic part. 1.n.32.&aliquotſeqq. Joachim. a Beuſt.in tract.de
jure connub.part.1.de ſponſal.q.18.&ſeq. Cypræus d. tr. de
ſponſal.c.8.§.6.& ſeqq. Fachinæus d.lib. 3. controverſ.c.36.
& ſeqq. Beza in tr.de repud. & divort.p 9. Mozz.d.tr. de
nupt.in pr.n.14.&ſeq.&c.de diviſione matrimonii, n.10.
cum ſeqq. Alberic. Gentil.lib.2.de nupt.cap 11. & ſeq. Jo-
han. Kitzelius prædictâ. Synopſ.matrim.c.4.theor.10.11.12.
& 13. Didacus de Medrano d.tract.de conſenſu connubiali,
cap. 16. cum ſeqq. nec non Joannes Bechſtadius in tract. de
conditionib. ſponſalium, part. 1. cap. 1. & ſeqq.

Sponſaliorum is potiſſimum effectus eſt, ut, licèt jure 28
civili liberum ſit alterutri renunciare, & cum alio quovis
matrimonium contrahere, l.1.C. de ſponſal. (quanquam
ille, qui pœnitet, arrhas, quas dedit, amittat; aut acceptas
reddere cogatur duplicatas, l.ult. C.eod. Et eâ de re latè
Sanchez. d. lib.1.de matrimon.diſp. 36.cum ſeq.pag.81. &
ſeqq.D.Bocerus hic num. 37. cum ſeqq. & Ludovicus Bebio
pag.66.) tamen jure Pontificio, cujus authoritas (quatenus 29
ſacris literis non adverſatur) in dirimendis controverſiis
matrimonialibus Juri civili prævalet, tam ſponſus, quàm
ſponſa ad matrimonium contrahendum regulariter obli-
gentur, c.ex literis Sylvani. 10.de ſponſal.c.de illis. 7.§.mu-
lier autem de deſponſat.impuber. in tantum, ut ille, qui poſt
prima ſponſalia contracta, cum alterâ ſub juramenti reli-
gione, ſponſalia contraxerit, nihilominus priora ſponſa-
lia, ſecundis juramento confirmatis poſthabitis, abſol-
vere teneatur: quemadmodum docent Innocentius, Joan.
Andreæ, Abbas, & præpoſ.in c. ficut. 22. de ſponſalib. Alex.
Carer. in tract.de ſponſal. & matrim.lib.1. cap.11. Hujus- 30
que ratio eſt; quia juramentum directè contrarium pro-
miſſioni priori, quam quis tenetur ſervare, temerarium
eſt, minimèque obſervandum: cùm peccatum mortale
foveat; quod committeretur, ſi promiſſio prior non ſer-
varetur, c.1.de ſponſa duor. Felin. in c.1. de pact.in 6.Ho-
ſtienſ. in c. veniens. 16. de jurejur. Covarruvias d. Epitom.
de ſponſalibus, pag. 1. c. 4. num. 3.

Nec modò dicta deſtruit textus in c. requiſivit. 7. de 31
ſponſalib. ex quo patet, neminem cogendum eſſe ad eam
ducendam, cum quâ ſponſalia contraxit. Etſi enim quiſ-
piam contracta à ſe ſponſalia, maximè jurata, nuptiis ce-
lebrandis conſummate cenſurâ Eccleſiaſticâ vel bannio
compelli poſſit, d.c. ex literis. 10. de ſponſal. tamen, cum
libera debent eſſe conjugia, difficileſque ſoleant coactio-
nes habere exitus, quoties aliqua juſta cauſa ſuadet, è re
ipſorum contrahentium non fore conjunctionem, veluti
quia periculum eſt fortaſſis, ne perpetuum inter eos o-
dium ſit, atque diſſidium: judex ad diſſolvenda ſponſalia,
quàm ad eos matrimonio jungendos, propenſior eſſe,
adeoque monitione potius, quàm exactiſſimâ coactione
uti debet. Et ita d. c. requiſivit. accipiendum eſſe cenſet
Franciſc. Duaren.in explicat. Tit. Pandect.de ſponſalib.c.4.
in fine. Mantica de tacit. &ambig.convent.libr.3.tit.18.D.
Beſold.in Diſcurſ.juridico-polit.de nupt.c.6.num.6.pag.25.
Videantur quoque Alber. Gentil.lib.6.de nupt.c.2. David
Magirus d. diſp. de jure connubior. theſ.2. de Anno 1600.
Cypræus d. tract. de ſponſalib. c.12.§.5.& ſeqq. Ariſtmæus
in pericul.ſecund. Diſput.4.th.7 pag.78. D. Bocer.in §.ſiut
& aliæ.11.infr.hoc tit.num. 32.& ſeqq. pag. 117.cum ſeq.
Thadeus Piſo d. tract. de ſponſalib. part.1.c. qui ſint effectus
ſponſa-

sponsaliorum, n.1. & 2.item. Sanchez.d.lib. 1. de matrim. tit. de sponsalib. disp. 29. pag. 59. & seq.nec non Franciscum Zypaum in juris Pontificii novi analyticâ enarrat. lib.4.tit.de sponsalib. num. 2. pag. 399.

32 Porrò quod jam indicatum est: justâ quandoque de causa sponsum ad matrimonium contrahendum præcisè cogi non posse, nec debere: id neutiquam procedit, quando sponsalia de futuro subsecuta est copula carnalis. Hæc enim efficit; ut sponsalia in conjugium transeant; & inde necessitas sponso nuptias contrahendi inevitabilis incumbat, *c.veniens.15.& c.is, qui fidem.30. ibique Canonistæ ext. de sponsalibus.* Cujus ratio est· quod jus indubitatè præsumat: carnali conjunctione se commiscentes, cùm sponsalia præcesserint, nuptias contrahere potius, quàm fornicatione,atque ita mortali peccato se inquinare voluisse. Est autem præsumptio hæc juris & de jure: nec ullam ex parte negantis,se animo contrahendi matrimonium coivisse,probationem in contrarium admittit. *Qui de re diffusè & diligenter scripserunt Covarruv. in d. Epit. de sponsalib. part.1.cap.4.§.1. Cypræus d c.12.§.15.Carer. in tractat.de sponsalib. & matrim. lib.1.c. 12. D. Besold in discurs.de nupt,cap. 6.num.11 pag 29. Kirzel. Synops. matrimonial.cap.5. theorem.5. per tot. & cap.10. theorem 19. lit c.pag. 371. Menochius præalleg. lib. 3.præsumpt. 1.n.6.& seqq. Hunnius in suis resolut. ad Treutler. vol. 2.disputat.6. th.1.quæst.12.pag. 544. Quibus addatur D. Marta d.tom. 3. digestorum novissimorum tit. sponsalia, cap. 3. fol. 320.*

33 Ex quo infertur: quamvis regulariter, binis sponsalibus ab eodem contractis, priora prævaleant.,*d.c sicut.22. de sponsalibus*: posteriora tamen concubitu consummata prioribus potiora esse: propterea quòd cum sponsa secundâ carnaliter cognitâ præsumatur matrimonium contractum, in præjudicium primæ sponsæ. Hæcque sententia evincitur primò *ex c.penult. eod. & ex.c.licèt.& c. ult. de sponsa duor.* Quibus in locis conjugium primum, copulâ carnali nondum consummatum, non tollitur per secundum, cui carnalis copula accessit: quia in primo conjugio jam aderat consensus conjugalis. Si igitur in primo conjugalis iste consensus non intercessisset,sed tantùm sponsio:utique per secundum conjugium tolleretur. Quare & in nostro casu,cùm sponsalia secunda per carnalem copulam in verum sint matrimonium commutata: sequitur, sponsalia priora, utpote conjugali consensu destituta,infirmari. Deinde comprobatur *ex c.duo pueri.12. de desponsat.impuber.* ubi habetur: sponsalia tolli per matrimonium, quod ab initio vim sponsaliorum duntaxat habuit, sed successu temporis conjugium effectum est. Tametsi ergo in casu proposito, secunda sponsalia, initio à consensu conjugali fuerint remota: attamen, cùm per copulam effecta sint matrimonium, primis sponsalibus meritò sunt præferenda. *Ita tradiderunt Joan. Andr. & Buerius in d. c.is, qui fidem de sponsalibus. Brunell. in præcitato tract. de sponsalib. concl. 8.n.3. Covar.in d.§.1.n. 10. Menoch.de præsumpt. 1.n.17.& Gentilis d. libr.6.de nupt. c. 3.* Adde Paulum Sanchez.*d.lib.1. de matrimon. tit. de sponsalib. disputat. 49. pag. 93.*

34 Planè si quis duabus fidem matrimonii dederit, posteriorem carnaliter cognoverit, adulterium commisit. Itaque prior aut separationem petere & impetrare poterit: aut,si ea cum adultero velit vivere, & matrimonium semel promissum consummare, non poterit posterior, quæ cum adultero concubuit, quicquam prætendere, quod pro ipsius matrimonio faciat. Etenim vel scivit, illum prius fidem dedisse alteri; & tunc gravius peccavit: vel nescivit, & tamen concumbere cum illo non debuit. Neque enim à coitu matrimonium inchoandum. *Verùm de hoc similibusque casibus piè & peritè disserit D.D. Lutherus in libello*, (*) von Ehesachen, *art.3.&4. D Bidembach.in Promptuario connub. in Append. de caus. matrimonial.c,2. quæst.2 & Cypræus d. tract.de sponsalib c.10 §.25,& seqq.*

35 At quid statuendum, si sponsus ante concubitum protestetur, præsente & consentiente ipsa sponsa, se nolle per copulam carnalem subsecuturam contrahere matrimonium? Et, protestatione illâ non obstante,adhuc præsumi matrimonium hac in specie contractum, responderunt *Panormitanus, Felinus & Ripa in c. cum M. Ferrariensis.9.de constitutionib.glos. communiter recepta in c. per tuas. 6. super verb. præsumendum. de conditionib. apposit. Aretinus consil.42 num.8. pluresque alii, quos refert & sequitur Menochius d. præsumpt.1.num.15.lib 3.* Qui omnes moventur hac ratione: quia, cùm ex eâ protestatione ad effectum productâ induceretur peccatum mortale; præsumendum est, sponsos propter coitum ab istâ protestatione recessisse. Adde Mascardum *vol. 2. de probationib. conclus.* 1030. *n.* 11.& Kitzelium *d. Synops. matrimonial. cap.5. theorem. 5 lit g pag.162.* Verùm contraria sententia probabilior videtur. Nam in claris & certis nullus est 36
conjecturæ locus, *l. continuus.137.§ 2.in fin. ff. de verb. obligat.* Atqui in præsente casu clarum est, & evidenter constat: copulam non contrahendi nuptias, sed scortandi animo interpositam esse. Isthæc siquidem protestatio declarat animum,ostenditque: sponsis non fuisse animum per copulam subsecutam matrimonium contrahendi, *l. & si quis.14.§.sed interdum.7 ff.de religios.& sumpt funer.* Nec vehementer urget, quod dicitur,per copulam subsecutam sponsos ab hac protestatione recessisse. Non enim verisimile est; quòd incontinenti animum mutaverint, & se correxerint. Itaque omninò videtur concludendum: quòd ob copulam illam, cui obstat contraria protestatio, matrimonium non censeatur contractum. *Vide Bechstadium d. tract.de conditionib sponsalium, part. 1.cap. 2. pag. 16. & seq. itemque consilium Hieronymi Schurpfii, subjectum parti 2. dicti tractatûs pag. 209.*

37 Utrùm verò sponsalibus præcedentibus, ex carnali conjunctione subsecutâ matrimonium præsumatur, si sponsus & sponsa metu mortis illato, coacti sint coire, Doctorum judicia admodum variant? Sed communior, veriorque *Panormitani & Præpositi in c. consultationi 28. de sponsalibus. Butrii & Henrici Boic. in d. c.is, qui fidem. 30.eod.tit. Parisii in consil. 58.num 69.libr 4. Martini Navarri in Manuali Confessariorum, c.22.num 51. Hilligeri in Donell. enucleat. lib. 13. c. 20.lit.A pag 1131. Fachinæi libr.3.controvers.jur.c.28.& reliquorum ab eo allegatorum,* est traditio,qui matrimonium hoc in casu præsumendum esse, negant. Pro quibus optimus est textus *in c. cùm locum. 14.de sponsal.* 38 ubi Pontifex expressè ait: consensum, qui in matrimonio contrahendo requiritur, debere liberum esse & spontaneum, plenâque securitate gaudere. Cùm igitur hic interveniat justus metus, quo sponsus & sponsa ad conjunctionem impelluntur, matrimonium non est præsumendum.

39 Non obstat *l.si mulier.21.§ fin ff.quod met.caus.& can. meritò. 15. q. 1.* ubi expressum est, voluntatem coactam esse aliquo modò voluntatem. *Est enim* coacta voluntas, aliqua voluntas: sed non talis, qualis sufficit in matrimonio, in quo omninò libera & spontanea esse, & plenâ securitate gaudere debet. *d.c. cùm locum. 14 ext. de sponsalib.* Hucque referantur, quæ annotata sunt infr. *ad princip. hujus tit. num. 38. & seqq.*

40 Non etiam obstat, quòd si matrimonium in præsenti facti specie non præsumeretur, fornicatio esset præsumenda, sicque mortale peccatum: id quod dicendum non est. *Nam* præsumeretur quidem matrimonium, si res in obscuro esset, vel si sponsus & sponsa faterentur, se affectu conjugali coivisse. At longè secus est, ubi liquidò apparet, metum illatum esse; & is, qui metum passus est, affirmat, se peccare maluisse, quàm conjugio consentire.

41 Non item obstat,quod metus ille solus,qui in constantem virum cadere potest, matrimonium impediat, *dict. c. veniens. 15. & d c. consultationi. 28.de sponsalib. l.metum autem. 6. ff. quod met. caus. gest.erit.* Is autem, qui asserit,se fornicandi animo coivisse, vir constans dici non possit:cùm ille solus vir constans dicatur,qui fortis est, & potiùs vult eligere mortem,quàm peccare. *Etenim respon-* 42
detur; non illum solùm hominem dici constantem, qui mori mavult, quàm peccare: sed etiam illum, qui communi hominum opinione, non nisi vel mortis metu, vel gravi corporis cruciatu terretur, *l 3 in fine & l.isi quidem 8 ff quod met.caus.&c, Decius & Cagnol.in l.in omnib.causis.39 ff. de reg. jur.* Vide Thom. Sanchez. *lib. 4. de matrimon.disp.1.num.10. & seqq.pag.325. item disp.2.3 4.5.*

(*) De rebus matrimon.

& aliquot seqq. nec non Didacum de Medrano *in tract. de consensu connubiali*, *cap.* 13.

43 Denique nnn obstat, quòd in sponso metus aliquis considerari pequeat: quia, si metus adesset, cessarat desiderium, sine quo frustra adhibetur coeundi conatus. Nam *cum Fachinæo proximè citato loco* dicendum: accidere posse, ut post metum illatum tandem provocetur copulæ desiderium: ac in id potiùs consentiat sponsus, quam ut occidatur. Vide tamen aliter sautientem Didacum Covarruv. *in Epitom. de sponsalib. p.* 1. *c.* 4. §. 1. *n.* 11. & Cypræum iu *tractat. de sponsalib. cap.* 13. §. 25. Vide item Marcum Antonium Genuensem Neapolitanum *in praxi Archiepiscopalis Curiæ Neapolitanæ, cap* 87. *pag.* 319. *& seqq.*

44 Planè tum quoque non judicatur contractum esse matrimonium, quando concubitus seu copula carnalis sponsalia antecessit. *Socin. Senior. consil.* 28. *num.* 6. *lib.* 1. *Covarruv. in dictâ Epitom. de sponsalib. part.* 1. *cap.* 4 §. 1. *num.* 13. *Menochius d. lib.* 3. *de præsumptionib.* 1. *num.* 42. *ubi plures allegat.* Fundamentum hujus assertionis deducitur *ex d. c. veniens.* 15. *ibi*, *post fidem præstitam cognoverit.* & *d. c. is*, *qui fidem.* 30. *ibi*, *carnali copulâ subsecutâ de sponsal.* Ubi dicitur, quòd matrimonium contractum præsumatur, si sponsus post fidem præstitam, id est, post sponsalia contracta sponsam cognoverit, vel si copula carnalis sponsalia secuta fuerit. Ergo à contrario sensu, si ante sponsalia contracta sponsus cognoverit sponsam, vel si concubitus sponsalia antecesserit: matrimonium non erit præsumendum. Estque ratiu hujus sententiæ non obscura: quia si sponsalia ipsam carnalem copulam sequuntur; satis manifestè declarant contrahentes, se per illam non contraxisse matrimonium, sed velle in futurum contrahere. Sunt enim sponsalia futurarum nuptiarum repromissio; & præsupponuot, nuptias nundum contractas esse *superiùs allegatâ l.* 1. *&* 2. *ff. de sponsalibus.*

45 Nec repugnat textus *in c. tanta.* 6. *qui filii sint legitimi.* ubi matrimonium copulam subsequens videtur retrotrahi, ut tempore coitûs contractum essa censeatur. *Etenim* quod in isto cap. scribitur, constitutum est ab Ecclesiâ solummodò savora prolis susceptæ, ut legitima efficiatur ex matrimonio subsecuto: noo autem indo præsumitur, tempore copulæ matrimonium esse contractum.

46 Nunquid verò matrimonium præsumatur, si post contracta sponsalia, carnalis congressus sive copula verè non sequatur, sed conatus tantùm & nixus ad copulam, frequens est disceptatio. Et ex tali conatu non esse præsumendum matrimonium, crebriùs placuit, *per text. expressum in c. ult. de sponsalibus.* Nec valet, si dicatur, conatum illic non habuisse effectum, ob æta-
47 tis defectum: quòd sponsus impubes fuerit. Quandoquidem ex hac interpretatione nimis restringeretur atque impropriaretur contextus ille, qui disertè da adolescente, sicque de facto pubere loquitur. Propriâ enim is adolescens dicitur, qui pubes est, *l. Aurelio.* 20. § 1. *ubi Barthol. ff. de liberat. leg.*. Nec quoque refragatur, quod nixus iste ad copulam, præsumendus sit maritali affectu secutus: ut ita sinistra peccati suspicio evitetur. Quia cùm carnalis copula sequitur sponsalia, matrimonium præsumitur, non tam, ut mala suspicio peccati tullatur, quàm ex eo, quòd ipsa copula carnalis matrimonii propria sit, & illud maximè indicara videatur: quæ ratio in solo conatu & attentatione locum non habet, *Alciat. in tractat. d. præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 38. *Covarruv. in d. Epitom. de sponsalibus, cap.* 4. §. 1. *num.* 19. *Menochius d. præsumpt.* 1. *num.* 48. *& seqq. lib.* 3. *Fachinæus d. lib.* 3. *controvers. jur. c.* 30. *Carer. d. tractat. de sponsal. & matrimon. lib.* 1. *cap.* 13. *D. Besold. d. discurs. de nupt. c.* 6 *n.* 11. *pag.* 29. Et ante hos idem docuerunt. *Panormitanus in d. c. ult. de sponsalib. Joan. Andr. Dominicus de Sancto Geminiano*, *& Francus in cap.* 1. §. *idem quoque de desponsat. impuber. lib.* 6. *Aretinus consil.* 142. *num.* 5. *& Sylvester Pierius in summâ*, *in verb. matrimonium.* 2. *quæst.* 16.

48 Illud extra controversiam est: subsequentam copulam, sive ante eam sponsalia mutuo consensu, vel aliàs legitimè fuissent soluta, matrimonii præsumptionem non inducere, *Panormitan. in d. c. is, qui fideque.* 30. *de sponsalib. Præpos. in c. de illis num.* 4. *de condit. apposit. Felin. in d. c. cum M. Ferrariensis de constitut. & Menochius loco proximè designato, num.* 26. *& seq.* Ratio io promptu est: quia matrimonium per copulam sponsalia subsecutam ideo contractum intelligitur: quòd actus subsequens ad executionem contractûs præcedentis gestus præsumatur. Jam verò, sponsalibus dissolutis, nulla præcessisse censentur. Igitur conjunctio carnalis post dissolutionem contingens non existimatur facta esse ad sponsalia coosummanda, quæ nulla ampliùs existont. Porrò quænam ducenda sit ex duabus, diverso tempore desponsatis, & imprægnatis, latissimè explicat Henricus *Nebel-Kra*, *decisionum forens. lib.* 1. *decis.* 14. *pag.* 161. *& seqq.*

49 Cæterùm non solùm ex copulâ subsecutâ, sed etiam ex traductinne sponsæ in dumum sponsi, matrimooium præsumitur. Ac rectè quidem. Nam experientia, rerum magistra, testatur: non solere domum deduci sponsas, nisi ut matrimonium consummetur. Et satis hæc sententia probatur *ex l. mulierem.* 5. *ff. de ritu nuptiar.* Traductionem autem sulennem accipimus, quâ mulieres verè nuptæ ad domos maritorum deduci solent, ut ibi maneant. Hæc siquidem sola præsumptionem nuptiarum, & conjugalis cunsensus conjecturam inducit. Atque sic dictam *l. mulierem.* esse intelligendam putat Covarruv. *in præallegat. Epitom. de sponsalib. part.* 1. *c.* 4. §. 2. *n.* 1. Cui adjungatur *Alberic. Gentil. lib.* 2. *de nupt. c.* 17. & Johannes Kitzelius *Synops. matrimon. cap.* 5. *theorem.* 6. *lit. a. & b. & cap.* 10. *theorem.* 10. *lit. a. pag.* 3[illegible]5. Cùm enim hæc res præsumptionibus & conjecturis constet: certis ac indubitatis, non incertis, niti debemus. Da eâdem re varias Doctorum opiniones refert Fachinæus *præfato libr.* 3. *controvers. jur.* [illegible] 31. Et hic repetenda erunt ea, quæ exposita sunt supr. §. 1. *de patr. potest. num.* 19. *& seqq.*

59 Sed utrùm, si sponsalia par verba de præsenti præcesserint inter impuberes, & post tempus pubertatis sequantur actus coojugales, veluti oscula, amplexus, & consimilia signa, non tamen copula, matrimonium inducatur, quæstionis est? Et induci hoc casu matrimonium, receptissima verissimaque est conclusio, *per d. c. unic.* §. 1. *ibi*, *vel aliquem modum alium. ubi gloss. de desponsat. impub. lit.* 6. *Bald. consil.* 94. *lib.* 3. *Carol. Ruin. consil.* 203 *n.* 2. *lib.* 2. *Decius consil.* 368. *n.* 2. *& cons.* 603. *n.* 6. *Mozz. in tract. de sponsalib. c. de naturalib. sponsaliorum, n.* 4. *& alii, quos commemoravit & secutus est Menoch. præcitato lib.* 3. *præs.* 1. *n.* 64. Adde Malcard. *de probationib. vol.* 2. *conclus.* 1024. & Kitzelium *d. cap.* 10. *theorem.* 19. *lit. f.* Hanc sentantiam speciosis aliquot argumentis impugnare conatur Didacus Covarruv. *in supr. alleg. Epitom. de spons. p.* 1. *c.* 4. §. 2. *n.* 4. verùm eis omnibus satisfacit Fachinæus *sæpè adducto lib.* 3. *controvers. jur. cap.* 32. ad quem banavolum Lectorem studio brevitatis remitto.

51 Dissolvuntur sponsalia primùm mutuo contrahentium dissensu, sicut reliqui contractus, *l.* 1. *C. de sponsal. c.* 2 *ibique gloss. de sponsal. l. nihil tam naturale.* 35. *ff. de reg. jur.* dummodo res adhuc sit integra, id est, copula carnalis non sit subsecuta. Tunc enim, cùm in matrimonium transierint, dissensu minimè dissolvi possunt; ut suprà *num.* 32. *ex c. is*, *qui fidem.* 30. *de sponsalib.* didicimus.

52 Et ista quidem dissolutio sponsaliorum per mutuum consensum vindicat sibi locum, etiamsi ea juramento vallata fuerint: *ut notant. Gloss. in d. c.* 2. *in verb. interpositione fidei. & verb. tolerare. nibique Panormit. de sponsalibus. Kliugius in tract. causar. matrimonial. circa princ. in* §. *jurata, &c. Beust. in tractat. de sponsalib. cap.* 10. *Decius consil.* 368. *colum. ult. & consil.* 603. *num.* 4. *Goz. ad cons.* 2. *num.* 1. *Ruin. cons.* 203. *num.* 3. *lib.* 1. *Menochius consil.* 15. *num.* 1. *volum.* 1. *& Neidecker. d. tractat. sponsalior. observat.* 2. *pag.* 20. Hancque communem esse opinionem asserit *Covarruvias in sui Epitom. de sponsalibus*

part.

part. 1. c. 5. num. 1. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1 de sponsalib. c. 13. §. 12. & Thadæus Piso in tractat. de sponsalib. part. 1. c. quot modis sponsalia dissolvantur, num. 1.

53 Ratio ejus hæc est: quia etsi in Deum juramentum dirigitur: promissio tamen juramento firmata, non in Deum, sed in hunc confertur, cum quo sponsalia contrahuntur. Ideoque ex hac promissione, & ex illo juramento, non Deo quæritur obligatio, sed ei, cum quo contrahitur: ut, si ab hoc contractu, eo consentiente, recedatur; nulla neç Deo, nec ei ipsi injuria inferatur, *arg. l. penult. C. de pact.* Perjurium autem hoc modo non committi, manifestum est; cum tacitè insit juramento hæc conditio: si voluerit is, cujus in favorem & commodum contractus celebratus, & juramento confirmatus est.

54 Nec adversatur *d. c. 2. in fine de sponsalib.* dicens, hoc posse in patientià tolerari; quasi dicat, non mero jure. *Nam* licèt istud c. sponsaliorum dissolutionem ex mutuo consensu, cum patientià tolerari affirmet: non negat tamen, summo ac optimo jure illam per mutuum sponsi & sponsæ consensum fieri posse. Hæc enim etiam cum patientià tolerari rectè dicuntur: quæ cùm jure permittente fieri possunt contrarià juris constitutione non prohibentur. Sed utrùm etiam in foro conscientiæ (cujus potissimùm habenda ratio) sponsalia mutuo consensu dissolvi possint, aliis discutiendum relinquo. *Videatur Alberic. lib. 6. disputationum, de nupt. c. 2.* Sanè sponsum de futuro, qui matrimonium cum alia contraxit, puniri, attestatur Joan. Aloysius Riccius, *in praxi Ecclesiast decis.* 233. Et moribus nostris Magistratus carceris cocercitione adigit ad matrimonium consummandum eos, qui de promissione matrimonii convicti fuerint. Sicque nemo cogitur invitus ad matrimonium contrahendum; sed ad jam contractum legitimè consommandum. *Bidembach. in tract. de caus. matrim. c. 2. quæst 3. Scheblitz ad consuetud. Brandenb. part. 1. t. 2. q. 2. hosque citans D. Besold. in Discurs de nupt. c. 6. num. 6 pag.* 25. & 26 ubi subjicit, à sponsalibus semel legitimè contractis (si de eo Magistratui constet) non permitti etiam amborum consensu decedere: cùm inde obligatio (maximè si fuerint jurata) Deo nata videatur. Et de isthâc dissolvendorum sponsaliorum causa fusiùs disputat Hunnius *ad Treutl. vol. 2 disp. 6. th. 1. lit. g. q. 16. 17. & 18 pag. 550. & seqq. Carer. in tr. de sponsal, &c. lib. 1. c. 15. & 16.* Marius Antoninus *variar. resolut. lib. 1. resolut. 2. & 79 pag. 232.* Kitzel. *Synops. matrim. c. 8. theor. 14. lit. J. & K. pag. 274.* Bachstadius *d. tract. de conditionibus sponsalium, part. 1. c. 3. num. 4. cum seq. pag. 44.* item Sanchez *in tr de matrimon. lib. 1. tit. de sponsalib. disp. 52 pag 99. cum seq.* & Acacius Antonius de Ripoll. *variar. juris resolut cap. 8. num 29 & seqq fol. 249.* itemque D. Besold. *vol. 5. consil. 244 5. num. cum seqq. fol. 258. & seqq.*

55 Secundò solvuntur sponsalia; si alteruter contrahentium fornicetur; vel incidat in gravem & abominandum morbum, ut in lepram, Gallicam scabiem, epilepsiam, phrenesin, vel paralysin; vel oculos amittat, seu nasum: aut quidquam aliud ei turpius post sponsalia contracta eveniat. Siquidem propter fornicationem, aut deformitatem enormem, aliosve defectus sponsalia præcedentes sponsalia non distrahuntur, *c quemadmodum. 25. ex de jurejur. & c. fin. de conjugio leprosor. Cypræus d. tract. de sponsalib. c. 13. §. 65. & seqq. Thomas Trevisanus in tractat. de sponsalib. privileg. 7. num. 3 & aliquot subseqq. Linglois decis. Justin. 16. quæst. 3. num 7. fol. 185. Zypæus d. libr 4. tit. de sponsalib num. 7. cum seq. pag. 403. item pag. 427.* Idem est, si alter in hæresin incurrat, cùm & illud moechatio sit, *c. non solùm. 28. quæst. 1. l. si legibus. 16 C. de Episc. audient. Thad. Piso d. part 1. de sponsalibus. c. quot mod. sponsal. dissolv. num. 6. Sanchez. d. lib. 1 de matrimon. disput. 55. n. 3. & disput. 57. pag 104. & seqq.*

56 Quid autem, si sponsa non suà voluntate, sed vi à quodam deflorata, & stuprum perpessa fuerit, num justè repudiari à sponso poterit? Id quod verius esse crediderim, *arg. d. c. quemadmodum de jurejur.* ubi ob vitia corporis: putà oculi vel nasi amissionem (in quæ vitia alter nullâ suà culpa incidit) alter a sponsalibus, etiam juratis, recedere potest. Est verò vitium cæteris longè odiosius & detestabilius, quod ex violatione pudicitiæ infertur. *Eodem facit. can. raptor. 27. quæst. 2. & ibi glos. cum cap. seq Joach. a Beust prædict. tract. de jure connub. p. 1. de sponsalib. c. 10. in fin. Covarruv d. Epit de sponsalib p 1. c. 5. num. 2. Gent. d. libr 6. de nupt. c. 13. circ. fin. Ant. Cucus lib. 5. instit. major. tit. 10. num. 62. Sanchez. d. disputat. 55. num 7. Bocer. class. 1. disputat. 19. thes. 78. ad fin. ed. 1. Mozz. d. tract. de spons. c. quomodo solvantur sponsalia, num. 9. Arithmæus in pericul. secund. disputat. 4. th. 7. pag. 80. Kitzel. d Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 13. lit. B. pag. 270.*

Nec ad rem facit, si dicatur: eam, quæ culpæ dolique 57
sicque omnis delicti expers est, pœnâ non esse afficiendam, *arg. l. aut. facta. 16. l. crimin 26 ff. de pœnis l. sancimus. 22. C. eod. l. 2. §. nullum. 7. ff. de decurionibus. l. aliud fraus. 131. ff. de verb. significat. l. si ideo. 7. ubi Bald. C. de his. quib. ut indign. hereditates auferunt. Jacob. Toming. decis. ult. num. 27.* Etenim sponsa non ideò pœnam patitur, aut injurià afficitur, quòd sponso justas ob causas à sponsalibus initis recedere licet. Hâc namque sub conditione sponsalia tacitè contracta fuerunt: ut, si quid in alterius persona contigisset, quod tanto odio esset dignum, liceret alteri sponsalia contracta revocare. Quod cùm secundùm tacitæ conventionis legem alteri concedatur: pœna non infligitur alteri, sed id permittitur tantùm, quod ex tacita sponsaliorum conditione est permittendum. Ex quo etiam patet responsio *ad l. si uxor. 13. §.* 58
si quis plane. 7. ff. ad l. Jul. de adulter. ubi in hanc adulterii pœna constitui nequit, quæ non sponte, sed vi hostium impellente, deliquit. *Nam* in nostro casu (*ut modo dictum*) in sponsam, à cujus matrimonio absolvitur sponsus, nulla pœna constituitur. Sed ea de re consuli etiam poterit Cypr. *in prædict. tractat. de sponsalib. c. 13 §. 47 & 49.* ubi hoc caso sponsam minimè repudiari posse, contendit.

Enimverò, quin liceat virgini, aliive honestæ matro- 59
næ, pro defensione pudicitiæ, stuprivè amovendi causa, aliquem occidere, haud dubium videtur, *l. 1. §. item Divus. 4. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Tum quia jure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur, *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. si quis percussorem. 3. C. ad leg. Cornel de sicar.* Tum quia fama & vi- 60
ta æquiparantur, *l. justa. 9 ff. de manumiss. vind. l. 2. § & cùm placuisset. 24. vers. initium. ff. de orig. juris. Fernand. Vasq. lib. 1. illustr. controv. c. 11. n. 8. & seqq.* Tum quia 61
stupri metus major, quàm mortis esse debet, *l. isti quidem. 8. §. pen. ff. quod met. caus. Cravett. consil. 168. num. 2. lib. 1. Nevizan. in sylvà nupt. lib. 1. n. 24. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæstion. cent. 4 cas. 377. n. 19 Borchols. in Commentar. in consuetud. feudor. c. 7. num. 43.* Tum quia crudelis est, 62
qui famam negligit, *c. nolo. 12. q. 1. c. non sunt audiendi. 11. q. 3. Dn Collega Magirus disput de jure connubior. de Anno 1600. th. 20. Respondente M Joan. Henrico Voltzio, Jul. Paul lib. 5. sentent. t. 23. § qui latronem, &c ibique Cujacius.* Unde convenienter D. Augustinus *lib. 1. de lib. arbitr.* Lex, inquit, dat, potestatem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipsa occidatur, occidat; vel cuipiam viro, aut mulieri, ut violenter in se irruentem stupratorem, si possit, interimat. Nec immeritò. Castitas enim (quæ perhibetur 63
soror Angelorum, victoria libidinum, regina virtutum, possessio omnium bonorum, *Arithmæus d pericul. secund. disp. 5. th. 11. pag. 104.*) semel læsa & corrupta, postea restitui nequit, *l. unic. in pr. C. de raptu virg.* Hinç præclarè Ovidius *in. Epist. Oenonis ad Parid.*

——— Nulli reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

Atque de honore pudicitiæ insignes versiculos reliquit Dn. Philippus Melanchthon: quos refert Henningus Reunemaunus *in Comment. de Jure retortionis, part. 3. th. 19. pag. 80.*

Ut cùm de statuâ facies formosa remota est:
Non decus in reliquo corpore truncus habet:
Sic reliqui mores spreti sine honore jacebunt;
Ni sint ornati laude pudicitiæ.

Hinc & D. Hieronymus *in can. si Paulus 11. caus 32. q. 5. Audenter*, inquit, *dicam: cum omnia possit Deus, suscitare, virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de pœnâ: sed non valet coronare corruptam.* Verum hoc quomodo exaudiendum sit, glossa ibidem explicat, *ad verb. susci-*

suscitare. Idque, *post alios*, etiam affirmat Michael ab Aguirre *consil. 1. part. 2. n. 205. vol. 1. consilior. D. Besold. d. fol.* 53. nec non Matthias Berlichius *part. 4. conclus. practicab. 1. num. 10. & seqq.* Exemplum, quo ancilla adolescenti, vitium per vim inferre conanti, ad defendendam pudicitiam genitalia præcidit, allegat *Dn. Collega Bocer. class. 3. disput. 4. th. 4. lib. B. edit.* 1. Narrant quoque Scriptores Græci Thebanam Virginem, quam hostis Macedo corruperat, dissimulasse paulisper dolorem, & violatorem virginitatis suæ jugulasse postea dormientem, seque interfecisse gladio: ut nec vivere voluerit post perditam castitatem, nec ante mori, quàm sui ultrix existeret. Valterus item Herefordensis Episcopus in Angliâ, cùm mulieri per vim stuprum offerre conaretur: illa forficibus gulam ejus perfodit; eoque vulnere statim expiravit. Plura ejusmodi exempla refert Johannes Polycarius *in tractatu tragico, de pœnis omnium delictor. lib. 1. pag. 200. & seqq.* Prædictæ subscribunt sententiæ Dominicus Arumæus *in disp. ad præcipuas Pand. & Cod. leges. disp. 1. th. 4.* Kubach. *cent. 1. quæst. illustr. decur. 2. q. 9* August. Vischer. *de duel. improv. p.* 669. Petrus Theod. *in Colleg. crim. disput. 11. t.* 3. Leonard Less. *de justit. & jur. lib. 2. c. 9 dubit.* 12. & Dn. Collega Besold *in Commentar. ad l. 3. tit. 1. lib 1. ff. n. 11. pag* 58. ubi dissentientem refert Bachovium *in not. ad disp. Trentler. 1. p.* 15. Placet hic de Centurione quodam Hispano, lupanar in castissimis ædibus petulanter quærente, memorabilem recitare historiam. Ille juxta Insulas, quæ potens & populosa Belgii civitas est, in Causidici cujusdam domo exceptus, hospitis filiæ admodum formosæ vim in arcano parabat: sed ea inter luctandum, pugione arrepto, ipsum in lumbos aggressoris tam violento ictu adegit, ut hoste strato, pudicitiam fortiter defenderit. Saucius Hispanus, & morti ex vulnere proximus, cùm crimen Sacerdoti confessus esset, factique ultra modum pœnitentiâ duceretur, juvenculam ubique vestigatam coràm sisti jussit, his verbis eam affatus: morituro mihi expetendum fuerat, ut injuria tibi à me illata, à te mihi remitteretur. Sed ad expiandam culpam haud satis confessio ac veniæ petitio visa est, nisi scelus intentatum decorâ satisfactione eluerem. Igitur me tibi virum addico: & quoniam crimine meo ac virtute tuâ effectum est, ut me frui non possis, habe nomen uxoris, titulos, insignia: & bonorum meorum heres esto: ut, qui te conatu violatam meminerint, sciant: te conjugium tentatæ virginitatis, quam tam strenuè defendisti, honestissimum præmium retulisse. Quibus dictis, & Sacerdote verba præeunte, cùm patre consentiente matrimonium contractum esset, Hispanus statim expiravit. Ita hanc quoque historiam refert ex *Thuano, histor lib. 66. & Eman. de Meteran. histor. Belgic. lib. 8. fol.* 393. Antonius Bulleus *discurs. 1. de tribus generaliss. præcept. jur. conclus. 22 pag.* 64. Hucque referri poterunt, quæ annotavimus infrà *ad §. item lex Cornelia de sicar. 5 tit. de public. judic. num. 175. & seqq.*

64 Illi non omninò dissimilis hæc quotidiana est quæstio: An is, qui cum divite sponsalia contraxit, quæ ante nuptias perfectas ad inopiam redacta est, propter hanc fortunæ calamitatem supervenientem, à sponsaliorum contractu resilire possit? Et Gloss. *in verb. oculos. Joan. Andr. Anton. Imol.* aliique communiter *in d. c. quemadmodum. 25. de jurejur.* ita distinguunt: ut sponsalia firma maneant, nec propter facultatum jacturam rescindi possint; si modò à sponsa nihil in dotem promissum sit sponso: irrita autem fiant, si sponsa dotem dare sponso promiserit, *arg. c. de condit. apposit.* In eandem descendunt sententiam *Didacus Covarruv. in sæpè alleg. Epit. de sponsal. c. 5. num. 4. cum duob. seqq. Petrus Nicol. Mozz. s. citato tract. de sponsal. cap. quomodo solvantur sponsalia, num. 10. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr judic cas. 455. num. 6. Cypræus de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 13. § 81. num. 3. hosque referens Kitzel. Synops. matrim. c 8. theor. 14. lit. b. pag.* 272.

65 Nec huic distinctioni obstat, quòd mulier sponsalia contrahens, nullâ etiam dotis factâ mentione, semper intelligatur omnia sua bona tacitè in dotem promisisse, sicuti mulier matrimonium contrahens censetur bona sua, attentâ dignitate mariti, in dotem dedisse, *per notata Bartol. in l. si constante. 24. ff. solut. matrim. num. 78. & Panormit. in d c. quemadmodum de jurejur.* Quandoquidem falsum esse arbitramur: per nuptias contractas intelligi dotem constitutam in bonis mulieris: cum adhuc opus sit, illam constitui, *l. quæro. 60. l. cùm post. 69. §. Gener. ff. de jure dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de minorib.*

66 Nec item resistit: quod sponsalia sub tacitâ conditione, *rebus ita stantibus, ac non post sponsalia mutatis*, contracta censeantur. *d. c. quemadmodum. 25. ext. de jurejur.* Et enim sub conditione, *reb. ita stantibus ac non mutatis*, sponsalia contracta quidem censentur, iis tamen rebus & conditionibus, quarum intuitu alter alterum sibi desponsavit; & ad quas contrahentes in sponsaliorum contractu potissimùm respexerunt. Conditio siquidem, de quâ contrahentes probabiliter non cogitarunt, contractui haud inest. Res autem ipsa loquitur: sponsalia sæpiùs non suscepta ulla divitiarum cogitatione seu consideratione, celebrari. Vide tamen, *post nonnullos alios*, contrarium defendentem Thomam Sanchez. *d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 59. num. 4. & seq pag.* 107.

67 Tertiò sponsalia dissolvuntur propter sponsi absentiam, eâ distinctione adhibitâ: ut expectari debeat per triennium, si nesciatur, quo in loco vagetur, *l. 2. C. de repud.* vel per biennium, si in eadem sit provincia, *l. 2. C. de sponsalibus* nisi fortè ex justa & necessaria causa (putà ob valetudinem adversam, parentum mortem, longiores peregrinationes necessariò susceptas, & similes causas, arbitrio Judicis examinandas) absit: quia tunc expectandus est, donec ista causa cesset, *l. sæpè. 17. ff. eod. tit. Schneidewin hic part. 1. num. 12. Cujacius libr. 16. observat. Cypræus d. tract. de sponsalib c. 13. §. 70. Vigel. Method. juris civil. colum. 1378. except 9. Petrus Gregor. in Syntagm jur. Pontific. lib. 3. de sponsalib. c. 6. sub lit. E. Speckhan cent 2. quæstion. jur. class. 2. q 6. pluresque alii, per eum allegati.* Et hæc quidem jure civili sunt constituta: sed utrùm procedant etiam jure Pontificio, controversum est. Nam quidem isthanc juris civilis distinctionem, jure etiam Canonico servandam esse existimant, *Joan. Andr. Hostiens. & Anton. Butrius in c. de illis. 5. de sponsalibus. Sylvester Pierius in summa, in verb. sponsalia quæst. 10. & si qui sint alii.*

68 Quidam verò statuunt: sponso post sponsalia contracta se absentante, sponsæ permissum esse jure Canonico statim, & sic non expectato triennio, cum alio nuptias contrahere, *Præposit. & Panormit. in d. c. de illis. Covar. in d. Epit. de sponsalib. c. 5. num. 7. Mozz. d. tr. de sponsal. c. quom. solvant. sponsal num. 12. Fachin lib. 3. controv. jur. c. 33. Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 90. & Kitzel. Synops. matr. c. 8. theorem 13 sub lit. C. pag.* 270. Ac sanè horum ego sententiam magis probabilem judico, *per text. in d. c. de illis. 5. de sponsalibus.* Ibi dum Pontifex ait, liberum esse mulieribus ad alia se vota transferre; omninò videtur remittere necessitatem expectandi per triennium, & relinquere libero mulierum arbitrio, statim, sicque ante lapsum triennii, alteri nubendi. 69 Dictio namque LIBERE, qua utitur Pontifex, plenam potestatem, legum præceptis non subjectam, denotat; ut eleganter tradit Menochius *lib. 1. de arbitrar. judic. quæst. 7. num. 34. cum seqq. & Sanchez. d. tract. de matrim. lib. 1. disp. 54. num. 6. & seqq. pag.* 103. *Sed videatur eâ de re Bidembach. in supr. allegatâ append. de causis matrimonialib. c. 7. q.* 3. De pœna porrò Sponsi, sponsalia de præsenti consummare & perficere recusantis, consulatur Matthias Berlichius *decis. aur. 69. pag. 233. & seq.*

70 Quartò distrahuntur sponsalia de futuro, etiam jurata, per subsequentia sponsalia de præsenti, *c. sicut. 22. & c. si inter. 31. de sponsalibus.* Firmius enim est, & fortius vinculum, quo astringimus nos in præsens matrimonium, quàm quo futurum solummodo matrimonium contrahendum pollicemur. *Covarruvias d. Epit. de sponsalib. c. 5. num 9. & 10. Szegedin. in locis communib. loc. de sponsalib. pag. 361. ad. fin. Schneidewin. hic num. 14. Gentil. prædict. lib. 6. de nuptiis, c. 3. Marchisellus in quæstionibus practic. quæst. 116. num. 4. & 5. Schrader. ad hunc tit. part. 1 n. 53. Sichard. ad l. 1. C. de sponsalib. n. 14. hosque cum aliis laudans Kitzel. d. Synops. matrimon. c. 8. theorem. 14. lit. e. pag.* 273. Quibus adjiciatur Bechstadius *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 1. c. 3. num. 9. & seqq.* Sunt & aliæ 71 dissol-

dissolvendorum sponsaliorum causæ, sive modi: de quibus consulantur Mozz. *in d. tr. de sponsalibus, c. quomodo solvantur, seu annullentur sponsalia, per tot.* Nicsleccer *d. tract. sponsal. observat.* 2. *p.* 21. *cum seqq.* & Cypræus *d. tract. de sponsalib.* c. 13. §. 1. 11. 12. 14. 31. 56. 57. 58. 59. 61. 67. 70. 77. 78. 79. 81. 82. *& seqq. itemque Gloss. final. in d. c. de illis.* 5. *de sponsalib.* ubi sequentes recitat versiculos:

Lepra superveniens, furor, ordo, sanguis, & absens,
Lesaque virginitas, membri damnum, minor ætas,
Ac heresis lapsus, fideique remissio, prorsus
Sponsos dissociant, & vota futura retractant.

72 Verum enim verò ut illa omnia, quæ de sponsaliorum dissolvendorum causis hactenus dicta sunt, dilucidiora evadant: placet hic subjungere inclytæ Facultatis Theologicæ ac Juridicæ Tubingensis Responsum; ea de re (nempe de causis, ob quas sponsalia de præsenti dissolvi possint) mense Aprili, Anno 1624. communi prævià deliberatione, per Dn. Collegam Besoldum conscriptum: quod ferè de verbo ad verbum se ita habet. *Idem responsum extat in volum.* 5. *Consultationum D. Besoldi, consil.* 237. *fol.* 185. *& seqq. Eademque in causa consilium cernere licet inter illustria Argentoratensia, volum.* 1. *Consil.* 50. *fol.* 887. *& seqq. Vide idem eundem Dn. Besoldum. consl.* 80. *item consil.* 201. *&* 244.

CASUS SIVE FACTI SPECIES.

CAii Sempronii mercatoris notabilis, jam ante plures annos defuncti, filia nubilis Heleoa, adbibito consensu matris aliorumque, quorum regimini suberat, etsi animo aliquatenus raluctante, matrimonium promisit *Lucio Mævio* mercaturæ famulo, qui per aliquot annos patri puellæ defuncto ministrarat: huic promissioni sponsaliorum solennitas accessit. At haud multo post negotium confectum cognovere hominem in mercatura ipsi commissa, quam quidem iste futuræ socrûs nomine adhuc gerebat, non modo culposè atque supinè, sed etiam dolosè fecisse; atque damnanda adeo versutia usum esse, ut cum negociationis computum redderet superiorum proximè annorum, atque octo millia florenorum lucri incrementique nomine diceret, quasi per illud tempus comparati, hoc tamen locrum non modo in retum natura minima extare, sed contrà, totum incrementum eò dilapsum esse, ut non procul à cessione bonorum essent, & hoc pacto viduæ innoxiæ rem plane ignoranti, de ulteriori mercatura nihil plane edoctæ quàm quod institor in Libris indicaverat, gravissimum damnum, quin etiam defectus alimoniæ immineret, fides, existimatio, fama atque decus ipsi peritura essent. Hæc autem matrimonii acceptatio nunquam secuta fuisset, nisi iste hac sua fallacia se perhibuisset tanquam hominem in familiam cooptandum, utpote in negociatione utilem, filiæ pariter acceptum futurum. Ista autem omnia, ut dictum est, vana fuere, & passa est vidua honesta hujus institoris dilapidantis improbo facto, omnium fere fortunarum jacturam; quod quidem ei ejusque filiæ causa fuit hujus matrimonii implementum penitus denegandi atque avartandi. Maximè vero puella, aperte ac rotunde negat, sibi diram mortem æque tremendam esse quàm nefarii hominis consortium. Quo factum est ut institor iste *Lucius Mævius*, puellam in consistorium urbis Imperialis S... egerit, lis eò jam provecta, ut ad sententiam definitivam sit commissa, atque ad eam audiendam partibus jam in judicio sit sistendum. Notandum vero præterea, eundem Mævium lite pendente alia improbe fecisse; Italum mercatorem mille flor. defraudasse, Capitis judicium sustinuisse apud illustrem Comitem H. quod moltos nummos excussserit, alchimisticam artem vanam exercendo, venditando; hujus judicii periculum effugisse deprecantibus suis; tandem cuidam mercatori in dicta urbe S... cujus aliis in locis institor ipsè erat, maximom damnum dolosè intulisse, hujus enim nomine grandes pecuniarum sortes accepisse, quas restituere solvereque necessum fuit. Quando quidem igitur puella, materque hujus ptimariò; his omnibus cognitis, maxime animo fuot anxiæ, nihilque durius ac tristius sibi posse evenire putant, quam si onerentur, premantur & dehonestentur consortio hujus homuli, à quo fortunarum jacturam passæ sint, qui se tam nefarie circumvenerit, qui multiplici infamia tam juris quam facti notatus sit: Expedire nobis visum est, illustrem rogare universitatem, ut juris responsum expansum suppeditet, quo judices plenius edoceri & ad sententiam absolutoriam reddendam moveri queat.

Neque vero est omittendum, rem adhuc integram, nihilque inter desponsatos honeste minus factum esse; Virginem è familia honestissima esse ortam, fama integra illibataque frui, ingenue fuisse educatam, commiserationis dignam esse ob summam tai indignitatem; atque, si vinculo detinetur hominis infamis, qui vagabundus nunc est, neque usquam certam sedem figit, in hujusmodi matrimonio tristissimum exitum esse metuendum.

J. N. D. N. J. C.

QUandoquidem Nobis Decano ac Doctoribus juridicæ facultatis Tubingensis universitatis, nobis proposita fuit species facti præmissi incidentis in Urbe S... additis precibus ut omnia acta in Reverendo Consistorio dictæ urbis ad sententiam definitivam usque concepta legeremus, ac super ea re mentem nostram, omni remoto partium favore aperiamus, quemnam judicii exitum secundum ista acta sperare liceat, idque sufficiente deductione scripto declaremus; Deinde nobis expositum est, hanc rem, tanquam ad forum conscientiæ & Ecclesiasticum vel saltem mixtum, pertinentem spectari posse, eam idcirco prius ex jure divino praxique orthodoxorum Consistoriorum esse decidendam; Rogati nos eapropter, velimus Reverendum & inclytum Collegium Theologicum nobis adjungere, atque, si fieri possit, communem concordantemque definitionem facere, qua virgo Rea uti queat, hocque pacto liceat ipsi in loco convenienti, edere nostrum responsum loco allegationum juris, quæ, utpote ad domini judicis instructionem solummodo tendentes, quocunque tempore, & etiam post causæ conclusionem offerri possunt. Igitur Reverenda Theologica Facultas, Nosque huic desiderio facile annuentes, legimus acta ea de re conscripta, attenta diligenterque in adunato collegio utroque deliberavimus & censuimus, tam in eo quod à virgine Rea prolatum nobis fuit responso, antehac in juridica Facultate N... dato, quodque sub n. 4. in acta insinuatum fuit, quàm in cæteris quæ pro ejus causa defendenda, scripta reperiuntur, adeo validas exceptiones esse propositas, easque tam firmo niti fundamento, ut ipsa, haud dubie, plenam perfectamque liberationem sperare debeat. Quæ omnia, ut rogationi satisfiat, quasi spicilegia legendo, aliquatenus repetituri sumus, causam simul à principiis per rationes dubitandi ac decidendi, sed breviter quantùm fieri poterit, tractaturi.

RATIONES DUBITANDI.

Nobis equidem visum est ab actore multiplices allegatas esse rationes prima fronte validas, quas ex actis eruere licet, quæ etiam videntur perducere ad existimandum, sponsalia promissionemque matrimonii inter litigantes celebrata, non modo valida penitus esse, nec posse ulla Ecclesiastica seculariye potestate dirimi aut dissolvi, verum etiam debere eadem perfici atque consummari; uti sunt facta. 76

77 Nam primo, explorati juris eſt quod qui, vel
quæ matrimonium promiſit, illud etiam conſumma-
re teneatur. c. ex literis Sylvani. 10. & ibi Panormi-
tan. & Felin. c. præterea. 2. c. requiſivit 17. & c. ſicut
22 ext. de ſpouſalib. c. de illis. 7. in fin. ext. de deſponſat.
impub. Didacus Covarruvias part. 1. c. 4. Epitomes de
ſponſalibus & matrimon. num. 2. & ſeqq. ubi ait; ſpon-
ſum, conjugalem conſenſum præſtare & conſumma-
78 re noleotem, moraliter peccare. Quin & conſtat:
injunctâ quandoque cenſurâ eccleſiaſticâ, relegatio-
ne, pœnâ carceris, vel pecuniariâ etiam, pro con-
ditione ſurtunæ, & violatæ fidei; item perpetuo
cœlibatu, in pœnam violatæ fidei matrimonialis,
per conſenſum de præſenti præſtitæ, nec non etiam
præſtatione intereſſe & damni; perſonæ innocenti,
propter illatam contumaciam, contemptum & ludi-
brinm ſuecurri, argum. d. c. ex literis Sylvani. 10. in
fine. & ibi Dd. d. c. ſicut. 22. ext. de ſponſalib. junctâ l.
fin. C. de ſponſalib. & l. conſenſu. 8. C. de repudiis Ac-
curſ. & Salicet. in l. 1. C. de ſponſalib. Paulus Cy-
præus in tract. de connubior. jure part. 1. de ſponſalibus.
cap. 12. § 2. 4. 5. 6. 7. & 9. ubi etiam aliquot reſ-
ponſa pœnalia nuptiarum non conſummatarum pro-
ponit. Atque eo ſpectant verba D. Lutheri: qui poſt
ſpouſalia publica non vult conjugi adhærere, careat ma-
trimonio, referente Cypræo d. c. 12. §. 6. num. 31.
Eamque in rem D. Felix Bidembachius in tractat. de
cauſ. matrimonialib. c. 2. quæſt. ult. fol. 36. & ſeq. ita
ſcribit: obſervatum id ſæpius Stutgardiæ, ut ſpun-
ſus ex carcere ad templum deduceretur, ut matrimo-
nium, de quo convictus erat, coram Eccleſiâ pu-
blicè confirmaretur. Additque, Anno 1603. d. 24.
Maji, quendam, qui reluctarerur, nec copulari
vellet, ex templo in carcerem reductum ibique ad
primum Junii detentum, & denuò ad Templum ip-
ſo deducto, tandem confirmatas nuptias fuiſſe, &c.
79 Licèt autem hoc admodum grave & durum videa-
tur; cùm matrimonia debeant eſſe libera & ſponta-
nea: nihilominus tamen Magiſtratus, qui eſt de-
fenſor ordinationis divinæ, conjugii ſcilicet, rectè
facit, quod contumaces carceribus, & aliis pœnis
80 coercet. Sic enim non coguntur invita ad matri-
monium contrahendum; ſed ad jam contractum le-
gitimè conſummandum. Eſt quippe matrimoniom
indiſſolubilis conjunctio, Matth. c. 19. Et item pac-
tio de conjugio, fœdus divinum. Proverb. c. 2. v.
17. Malach. c. 2. v. 14. ac proinde humanâ auc-
toritate nequaquem diſſulvendum. Sed & metuen-
dum eſt; ne confirmetur levitas eorum, qui ſpon-
ſalia, quæ ſunt conjugii fundamentum, temerè diſ-
ſolvunt. Poterit etenim quilibet capitales inimicitias,
aliasve cauſas, fingere & ſimulare.
81 Secundo iſta omnia, in ſpecie facti propoſita,
multo magis ſtringunt, quod hic non ſimpliciter in
caſu ſponſalium de futuro verſemur, verum de ea
penitus matrimonii promiſſione quæ à DD. com-
muniſſime de præſenti appellatur, ut ex litteris ſpon-
ſalitiis quas acta ſub n. 2. exhibent, extra omnem
fere controverſiam apparet, ſiquidem in iſtis litteris
dicitur quod hodie mattimonium atque amica con-
junctio (eine ehelicbe vermæhlung und freundliche heu-
rath) facta ſint, atque a paciſcentibus præſentibus,
animo voluntatque certis, volentibus, conſentien-
tibus & ſubſeribentibus perſonis auſpicibus (Salleuth),
hinc indeque acceptata approbata atque rata ſint:
nimirum 1°. Lucius Mævius & Helena puella, ma-
ritus & uxor ſibi invicem eſſe debent. Quæ verba,
heut (dato), heurat, &c. non aliam, niſi præſentis
82 temporis admittunt ſignificationem. Nam verba, ex
nunc, heurat &c. matrimonium, non ſponſalia, no-
tant, Sotus 4. diſt. 17. quæſt. 2. art. 1. poſt. 2. con-
cluſ. verſ eſt tamen, &c. Et in terminis minùs for-
tioribus traditum aſt: Accipio te, & accipiam te in
uxorem, Ich nehme dich zur Ehe, ich will dich zur
Ehe nehmen, in venaculâ noſtrâ haud differre: & in du-
bio, ne fortè vera conjogia ſub iſtiusmodi verborum
decipulis diſtrahantur, pro nuptiis ſeu ſponſalibus de
præſenti accipi debere. Schneidevvin. ad tit. Inſtit. de nupt.
part. 1. numer. 5. & 6. Beuſt. in tract. de jure connubior.
part. 1. de ſponſalib. cap. 8. Paul. Cypræus d. tract. de con-
nubior. jur. part. 1. c. 4. §. 6. §. 8. ad fin. & §.
12. numer. 3. 4. 10. & ſeqq. Quin etiam, ſi verba
de futuro non reſpiciant initium cootractûs, ſed ejus exe-
cutionem; putà, habebo vel tenebo te; vel volo,
aut placet mihi, te habere vel tenere pro legitimâ
uxore, & ſimilia: per iſtiusmodi verborum formu-
las non ſponſalia, ſed nuptiæ, ſeu ſponſalia de præ-
ſenti contrahuntur, arg. c. ex parte 9. ext. de ſpon-
ſalib. gloſſ. in can. ſi quis divinis. in verb. habiturum.
& ibi Archidiac. cauſ. 30. quæſt. 5. Felin. in c. Ro-
dulphus. 35. ext. de reſcript. Menoch. lib. 3. præſumpt.
3. num. 3. & lib. 2. arbitr. jud. caſ. 496. num. 28.
& ſeqq Melch. Kling. in tract. de cauſ. matrimon.
ſub. rubr. de ſponſalib. de præſent. Covarruv. tom. 1.
de matrimon. part. 2. cap. 4. §. 1. num. 5. Et porrò
communiſſima utriusque fori Doctorum traditio eſt: 83
quod in dubio, & quando verba ſeu conſenſus præſ-
titus, tam de ſponſalibus de præſenti, quàm de fu-
turo intelligi poſſunt; ſponſalia de præſenti magis,
quàm de futuro inita fuiſſe, præſumatur, arg. §.
omnis. 2. & ibi Dd. Inſtit. de verb. obligat. juncto cap.
licet. 23. in fin. ext. de teſtib c. fin. ext. de re judic.
c. quemadmodum. 25. ubi Panormitan. ext. de jureju-
rand. Beuſt. d. tract. de jur. connubior. part. 1. cap. 8.
Author. conſult. Saxon. part. 1. de contract. quæſt.
56. num. 15.
Quandoquidem igitur ex dictis hactenus apparet,
quod non in terminis ſponſaliorum, ſed rati veri-
que matrimonii verſamur, inde ulterius conſequi vi-
detur, hoc utpote verum matrimonium, minimè,
propter exceptiones aut rationes quibus ſe tuetur rea
virgo, eſſe dirimendum, aſt, uti dictum eſt per
benedictionem eccleſiaſticam omnino perficiendum
eſſe. Certum enim eſt axioma utriusque Interpre- 84
tum juris: ſponſalia de præſenti, pro vero matri-
monio haberi, ut latè deducit Erneſtus Cothman.
vol. 2. conſil. 78. & Schrader. part. 9. c. 2. num. 13.
& ſect. 8. num. 37. Ac ſponſalia, per verba de 85
præſenti contracta, propriè nuptiæ ſeu matrimonium
eſſe dicuntur: cùm nempe de jure civili (à quo Jus
canonicum, quoad rem ipſam, eatenus non diſ-
crepat) non concubitus, ſed conſenſus de præſenti,
nuptias conſtituat. l. nuptias 30. ff. de reg. jur. l.
cùm hic ſtatus. 32. §. ſi mulier. 13. ff. de donat. in-
ter vir. & uxor. l. cui fuerit. 15. in fin. de con-
dit. & demonſtrat. junct. cap. fin. ext. de deſponſat.
impuber. c. penult. ext. de ſponſalib. can. matrimon.
1. & can. cùm initiatur. 31. cauſ. 27. quæſt. 2.
can. aliter. cauſ. 30. quæſt. 5. can. honorantur. cauſ.
32. quæſt. 2. Panormitan. in cap. fin. ext. de conjug.
leproſor. num. 3. ubi ait, quod per ſponſalia de
præſenti matrimonium, quoad ſui eſſentiam, etiam 86
conſummatum eſſe cenſeatur. Weſembec. in Paratit.
ff. de ſponſalib. num. 7. verſ. quod fortè in ſponſa-
libus, &c. Beuſt. d. part. 1. cap. 7. §. ult. Schnei-
devvin. ad d. tit. Inſtit. de nupt. part. 1. num. 15.
Vultejus ad princ. tit. Inſt. de nupt. num. 11. Schurff.
conſil. 9. cent. 3. Covarruv. d. tom. 1. part. 1. de
ſponſalib. cap. 1. num. 5. & 6. & part. 2. de ma-
trim. cap. 1. num. 3. & 4. Authores conſultat. Sa-
xon. in append. matrimon. part. 1. quæſt. 8. numer.
2. Sponſus item & ſponſa de præſenti, ex propriâ
etiam ſignificatione, appellatione mariti & uxoris 87
continentur, arg. can. conjux 9. cauſ. 27. quæſt. 2.
cap. ex part. 9. ext. de ſponſalib. l. denique 6. ff. de
rit. nupt. d. l. cùm hic ſtatus 32. §. ſi mulier. 13.
ff. de donat. inter vir. & uxor. d. l. nuptias 30. ff. de
reg. jur. Panormitan. in c. 1. num. 5. ext. de clericis con-
jugat.

jugat. Berlich. part. 3 *conclus. practicabil.q.*25. *num.* 6. &
88 12. Ex quo est, ut dispositum de marito & uxore, ad
sponsum quoque & sponsam de præsenti extendatur: veli-
nti, donationes inter sponsum & sponsam de præsenti,
æque ac inter maritum & uxorem sunt prohibitæ. *l. penult.*
ff. de donat. inter. vir. & *uxor. l. cùm in te.* 6. & *ibid. Bald.*
C. de donationibus ante nupt. Socin. in l. 1. *ff. solut. matrim.*
89 Eodemque modo, sicut mater, ad secundas nuptias
transiens, tutelâ filiorum fungi nequit: ita & vidua, quæ
cum secundo sponsalia de præsenti contrahit, liberorum
primi matrimonii tutrix esse haud poterit. *Speculat. in* §.
90 *nunc dicendum. num.* 3. *de tutor.* Item, sicut uxor sorti-
tur forum & domicilium mariti: ita & sponsa de præsen-
ti consequitur forum & domicilium sponsi sive mariti.
Felin in c. 1. *ext. de sponsalib. Jason. in l. quædam.* 19. *in princ.*
91 *ff. de jurisdict. gloss. in l. ea, quæ.* 32. *ff. ad municipal.* ad-
eoque sponsa de præsenti cum alio rem habens, propriè
etiam adulterium committere dicitur, *arg. l. si uxor.* 13.
§. *divi.* 3. *ff. ad leg. Jul. de adulter. glos. in c. discretionem.* 6.
super verbo reatum. ext. de eo, qui cognovit consang. uxor.
92 *suæ, vel sponsæ.* Et actio rerum amotarum æquè adver-
sus sponsam de præsenti, res sponsi amoventem, atque
adversus uxorem, conceditur, *arg. l. nihil interest.* 15.
93 *ff. de act. rer amotar.* Imò & jure divino, sponsa est & vo-
catur uxor. *Gen. c.* 29. *v.* 21. *Deuter.* 22. *v.* 3. *Matth.* 1. *v.*
20. ubi Angelus Domini ad Josephum dixit: noli timere
Mariam, uxorem tuam (quæ vers. 18. erat Josepho
μνηστευθεῖσα, tantummodò desponsata) ad te assu-
mere. Unde Philo Judæus in *lib de special. leg. pag.* 1066.
ad loc. Deut. sic annotat: Sponsalia tantundem valent,
quantum nuptiæ. Ergò sponsalia non sunt dissolvenda
ob causas alias, quam propter quas matrimonium solvi
potest. Indeque Basilius Monn. *in tr. de matrim. part.* 3.
c. 12. sponsalia de præsenti seu nuptias, concubitu non-
dum consummatas, eò quod jure divino, gentium &
civili, verum matrimonium sint, nec per dispensatio-
nem pontificiam solvi posse, censet.

Quoniam autem hæc sponsalia sint pro vero matri-
monio habenda, non potest hoc dirimi aut solvi ex hac
ratione quod actor in paupertatem lapsus fuerit, quod
in rei veritate, sit pauperior aut pejoris notæ quàm tem-
pore contracti matrimonii visus erat; nec magis movet
quod ipse delictum unum alterumve commiserit, quod-
94 que vagabundus dicatur. Quippe error fortunæ matri-
monium non vitiat. *can. unic.* §. *fin. vers. error fortunæ*
& *qualitatis. caus.* 29. *quæst.* 1. *Covarruvias d. tom.* 1. *de*
matrimon. part. 2. *cap.* 3. §. 7. n. 2. *Andr. Gail. lib.* 2.
observat. 93. *num.* 12. *Schneidevvin. ad d. tit. Instit. de*
nupt. part. 4. *num.* 58. *Beza de repud.* & *divort. p.* 87.
vers. errore vero fortunæ, &c. *Paul. Cypræus d. tract. de*
connubior. jure part. 1. *c.* 13. §. 35. *Alberic. Gentil. lib.* 3.
de nupt. cap. 4. Idemque juris est: si quis morbosam pro
sanâ, malè moratam pro bonis moribus præditâ, sterilem
pro fœcundâ, omnium rerum inexpertam & segnem,
quam peritam matremfamilias & diligentem esse arbi-
trabatur, ex errore in uxorem duxerit. Istiusmodi enim
qualitatum accidentalium error matrimonium non diri-
mit. *d. can un. vers. error fortunæ* & *qualitatis, caus.* 29.
quæst. 1. *Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part.* 2. *num.* 37.
Schneidevvin. ad eundem tit. part. 4. *num.* 59. *Beust. d.*
tract de jure connubior. part. 2. *cap.* 34. *vers. error qualitatis*
est, &c. *Alberic. Gentil. d. lib.* 3. *de nupt. cap.* 3. *Paul. Cy-*
præus d. tract. de connubior. jur. part. 1. *cap.* 13. §. 39. Et
huc spectat, quod idem Cypræus *d. c.* 13. §. 35. scribit:
Error fortunæ est, si pauper sit, quem divitem affirma-
bant. Hic sponsalia vel matrimonium non vitiat: cùm
ad substantiam aut formam non pertineat. Idque con-
stitutione Friderici Regis Daniæ II. cautum esse notat;
hac ratione, quæ ibi subjicitur: quod levitas quædam
sit non ferenda, rem tanti momenti tractare, & alteri
fidem de conjugio dare, antequam ejus conditionem
& facultates exploratas habeas.

95 Et similiter in illa quæstione: an error qualitatis, seu
dolus antecedens; nempe qui ineundo matrimonio cau-
sam præbet, aliàs non ineundo, illud dirimat; verissi-
mam omnino sententiam esse, præclarissimus Thomas
Sanchez, *in admodùm egregio tract. de matrimon. lib.* 3.
disp. 18. *n.* 18. tradit: quòd is error seu dolus non efficiat
matrimonium involuntarium; quia *in c. cùm in Apostolicâ.* 18. *de sponsalib.* deciditur: matrimonium non irri-
tari ex mendacio & subreptione ad ipsum inducentibus:
ut exponunt ibi Antonius *num.* 3. Abbas *num.* 2. Præ-
positus *num.* 2. & Alexand. de Nevo *num.* 3. Etsi enim
omnis error sit causa involuntarii: attamen non omnis
efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est cir-
ca qualitatem per se, & ex natura rei requisitam ad ipsius
contractûs essentiam. At dum qualitas se habet per ac-
cidens: solum involuntarium secundum quid consurgit.
Et ratio hujus est: quippe cùm nihil sit volitum, quin
præcognitum, quando error est in apprehensione rei, non
necessariæ ad essentiam contractûs, ipsiusque finem, sed
in accidenti quodam: efficit, ut contractus sit quoad es-
sentiam voluntarius, ac proinde talis simpliciter: involun-
tarius autem secundùm quid, & quantù ad accidens illud,
in quo versatur error. Et confirmatur: quia contractus stri-
cti juris initi ex dolo, dante illis causam, valent: quod cau-
sa, in qua erratur, sit extra ipsorum naturam. *Sanchez. d. tr.*
de matr. l 4. *disp.* 8. *n.* 10. Cùm igitur error qualitatis con-
tingat circa accidentia matrimonii, non illud vitiabit.

Sic pariter non dissolvuntur sponsalia paupertate, vel 96
aliquo infortunio sponsæ vel sponsi superveniente, *San-*
chez l. 1. *de matr. disp.* 59. Etenim conjunx omniú infortu-
niorum & calamitatum, alterutri conjugum evenientium,
particeps redditur. *l. si cùm dotem.* 22. §. *si maritus* 7. *ibi, quid*
enim tam humanum est, quam fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? *ff. solut. matrim. can. si*
uxorem 18 *caus* 22 *q* 5. *Husan. de hominib propr. c.* 5 *n.* 25.
& *seqq. Andr Rauchbar. l.* 2 *q.* 20. *n.* 24. & 25. Conjuges 97
namque, maximè verò in necessitatibus, sese mutuis operis
sublevare jubentur: nec alter ab altero discedere potest.
l. indignum. 3. *ff. de his, quæ ut indignis auferunt. l. quod si*
nolit. 31. §. *culpam* 22. *ff. de ædilit. l. quod in uxorem.* 13. *ubi*
Sichard. C. de negot. gest. Rauchbar. d. lib. 2 *q* 20. *n* 18. 21. 22.
& 26. Itamque morte civili, putà servitute seu deportatio- 98
ne, banno Imperiali, ut & aliis criminibus, substantiæ ma-
trimonii non repugnantibus, matrimonium dissolvi ne-
quit. *Dn. Joh. Kitzelius in Synops. matrimoniali c.* 8 *theorem.*
30. Quodque mortis pœnâ non subsecutâ, sed leviori,
puta infamiâ, relegatione, vel alia, corporis afflictiva
etiam, matrimonium non dissolvatur, arguit *l. res uxoris.*
24. *vers fin autem ibi, non tamen mori ex pœnâ subsecuta. C.*
de donat. inter vir & *uxor. l.* 1. *C. de repud. Novell.* 22. *c.* 13.
& *c.* 2. *ubi Felin* & *Panormitan. ext. de divortiis.* Et quan- 99
tumvis pœna delicti unius conjugis, ad alterum conjugem
innocentem porrigi nequeat. *d. l. res uxoris.* 24. *C. de donat.*
inter vir. & *uxor.* attamen calamitas uni conjugum, con-
stante matrimonio eveniens, alteri etiam communis est:
d. l. si cùm dotem 22 §. *si maritus.* 7. *ff. solut. matrim. Beust. d.*
tractat. de jure connub part. 2. *cap.* 13. *Andreas Gailius. libr.*
2. *de pac. public. cap.* 16. *n* 21. *Schneidevvinus ad d. tit. Insti-*
tut. de nupt. part. 4. *n.* 49. ubi ex sententia Dn. Doctoris
Lotheri autumat: quod uxor Caini fratricidam, post
perpetratum tantum crimen, nihilominus secuta sit.
Beza de repud. & *divort. pag. nobis* 215. *vers. hactenus*
igitur & *seqq* ubi etiam dissentientium argumenta refel-
lit. Nam etiamsi maritus, vel propter commissum de- 100
lictum, domicilium mutare cogatur, putà si carcerem,
aliamve graviorem pœnam metuat; vel relegetur, aut
in bannum declaretur; uxor eundem nihilominus se-
qui tenetur, *gloss. in cap.* 1. *ext. qui matrimon. accus. v.*
poss. Thomas Sanchez d. tractat. de matrimon. lib. 1. *dis-*
putation. 41. *numer.* 11. & *seqq. Beust. d. tractat. de jur.*
connubior. part. 2. *cap.* 13. *Prosper. Farinacius oper. crimi-*
nal lib 4. *titul.* 16. *q.* 142. *num.* 261. *Schraderus ad d tit.*
Institut. de nuptiis, part. 2. *n.* 140. *vers. sive maritus*,
&c. *Hippolytus Riminaldus consil. matrim. divers.* 81.
num. 23.

Accedit tertio, quòd in dubio, an scilicet, ma- 101
matrimonium sit, nec ne, in matrimonii favorem sen-
tentia debeat ferri: quia matrimonii favor multus est;
uti constat ex *c. ex literis.* 3. *ext. de probationib.*
ubi deciditur, existentibus probationibus paribus,
Judi-

Judicem absolvere debere, præterquam in liberali causa. Ubi glos. *super verbo, in liberali.* ait: idem in causa matrimoniali fieri debere. Sic & traditum invenimus: ordinariis diversas sententias proferentibus, præferri sententiam in favorem rei, nisi in causa favorabili matrimonii. *Ita docent Joannes Andr. in c. ex parte 9. de sponsal. n. 3. Hostiens. & Ancharan. ibidem numer. 7. Alexand. de Nevo numer. 27. & Præposit. numer. 6. Cardinal. in c. fin. num. 1. de clandest. desponsationibus. Abbas in c. fin. numer. 7. de desponsat. impuber. Lapus allegat. 56. n. 14. Alciat. lib. 1. responsor. consil. 13. num. 18. Menochius de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 3. n. 9. Brunellus de sponsal. conclus. 5. num. 5. Alexand. Carrer. lib. 1. de sponsal cap. 12.*
102 *Mascard. de prob. conclus.* 1027. *n.* 3. Hinc & infertur:
opinionem singularem alicujus Doctoris, matrimonium sustinentis, præferri plurium sententiæ, illud impugnantium; nisi textui aperto innitantur. *Hostiens in c. si vir. 2. ext. de cognat. spirituali, & inibi Joan. Andr. numer. 3. Anchar. numer. 3 Henricus. n. 4 Nevo num. 3. & Præpos. numer. 2. Felin. in rubr. de sponsalib. n. 6. vers. morno. Dec. in c. directa. 39. n. 4. de appellat. Barbat. consil 6. n. 2. vol. 1. Berojus in c. 1. num. 271. de constitut. Anton. Cucus lib 5. institut. major. titul. 11. n. 147. Menochius alios referens, de præsump. lib. 2. præsumpt. 71. n. 30. & seq.* Et opinionem faventem matrimonio, vel causæ piæ, præferendam esse, etiam probatur *ex c. licèt ex quadam 47 in fin de testib. & attestat.* ubi hæc verba leguntur: *Tolerabilius est, aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam conjunctos legitimè contra statuta Domini separare.*

RATIONES DECIDENDI.

103 Et si hactenus propositæ dubitandi rationes, idque quod amplius in eum sensum pro actore ex Actis erui allegarique potest, quodque diligens nostra deliberatio haud prætermisit, ast suo brevitatis studio heic non exprimimus, non minimam vim habeant: de iis tamen nostra indubitata sententia tandem hæc est, nempe quod matrimonii promissio, etsi stringens validaque videatur, nihilo tamen minus, ratione habita omnium circumstantiarum quæ in actis passim memorantur, probantur, disquiruntur, neutiquam tenetur puella rea, promissionem istam adimplere; ast illæsa potest conscientia ejus adimplementum denegare; atque, consequenter a Dominis judicibus debet & potest ab actore separari, & ab hujus actione liberari: Ad quam sententiam amplectendam nos moverunt sequentium, perpensarum invictarumque rationum pondera sane prægravissima.

104 Et quidem primum nostræ opinationis argumentum (seu potius evidentiale, & præparatio ad subsequentem deductionem) innititur, & desumptum est ab omnium sponsaliorum generica conditione & natura. Omnia etenim sponsalia, propriè sic dicta, ita sunt comparata, ut tantùm sint de futuro. Notant siquidem, accuratè loquendo, solennem futurarum nuptiarum sponsionem: ac definiuntur, quod sint mentio sive interrogatio & repromissio futurarum nuptiarum.
105 *l. 1. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30. quæst. 5.* Hoc
cùm ita sit: mouent Theologi & Jureconsulti, in omnibus sponsalibus, etiamsi publicè & purè contrahantur absque conditione; hoc est, in omni conjugii promissione, quæcunque illa tandem sit, & qualitercunque comparata, semper subaudiendam hanc esse conditionem; *nisi quid intervenerit, quod promissionis impletionem, id est, matrimonii inchoati ratificationem & consummationem impediat.* Quia ergò omnia sponsalia, etiam purè & absque conditione de præsenti contracta, nihilominus semper hanc conditionem includunt (*nisi aliquid intervenerit, quod ratificationem & consummationem impediat*) inde sequitur, si hæc conditio haud impleatur, & sufficiens causa, consummationem inchoati matrimonii impediens, interveniat (quales certè in hoc nostro casu plures adsunt, ut, Deo bene juvante, suo loco edocebitur) quod illa omnia, non quidem privata auctoritate; attamen publicè à Judice dissolvi & rescindi queant; & ad instantiam petitionem partis innocentis, omnino resolvi debeant.

Atque huic argumento vis major accedet, si ad 106
hæc duo puncta diligenter attendatur; Nimirum. 1°. Dictam matrimonii promissionem, non esse præsens, ratum, confirmatumve matrimonium; ast sui natura ex menteque contrahentium, & ipsa legis atque consuetudinis interpretatione, tantum pro sponsalibus, solenniter quidem & publicè celebratis; minime autem pro matrimonio rite & omnino indissolubiliter contracto, esse habendum. 2°. Ejusmodi publicè, adhibitis testibus, & præsente Ecclesiæ ministro contracta & celebrata sponsalia, quamdiu perfectio vel consummatio per publicationem, solemnem benedictionem in Ecclesia fidelium per consensionem thori (*beschlagung der decken*) non secuta fuerit, tamdiu eadem posse dirimi, atque publica legitimaque auctoritate dissolvi, ex causis multo minoribus quam quæ requiruntur in vero & consummato matrimonio; talesque desponsatos separari posse. Nec est omittendum, in memorato sponsalitio, in acta sub n. 2. inserto, dici, Etsi Mævius & Helena, Sacrato matrimonii vinculo jungant se, eos tamen in futuro, ubi parentibus, tutoribus & consanguineis è re visum erit, hanc promissionem utrobique esse confirmatoros & impleturos, juxta statuta Ecclesiæ, per solennem præsentiam in conventu fidelium: quò reapse nihil aliud inferri potest quàm, eos fidem tunc temporis solenniter dare, futuras nuptias promittere, non autem ipsas nuptias
ipsumve matrimonium agere voluisse. Et sanè atten- 107
dendum est: de quo tunc temporis tractabatur. Si enim de matrimonio tractatio fuit instituta; verba dubia censendum est constituere matrimonium: & si de sponsalibus, sponsalia; ut colligitur *ex c. intelligentia. 6. de verbor. significat.* & docent Paludan. 4. *d.* 27. *q.* 2. *a.* 4. *conclus.* 5. *num.* 27. & Veracruz. 1. *p. Spec. a.* 17. *dub.* 2. Et pariter in dubio favendum est fœminis: quia simpliciùs res tractara solent, faciliusque à viris decipiuntur. *Enriquez l. 11. de matrimon. cap. 11. num. 6. Barthol. à Ledes. dub. 9.*
de matrimon fol. 1234. Quod item sponsalia non 108
importent matrimonium, etiamsi adsint mixta verba executiva, quæ de se important matrimonium, quando talis executio in futurum tempus est dilata; in terminis docet Aretinus *consil.* 142. *ex facto proponitur. num.* 4. Quodque quando Parochus & testes sponsalibus, etiam juramento stabilitis, intersunt, inde legitimum, verumque matrimonium non inducatur, irrefragabiliter tradit Sanchez *lib. 3. de matrim. disput* 40. *num.* 4. *& seqq.* cùm per hæc natura substantialis contractûs minimè immotetur: sed firmior
tantummodò redditur. Indeque publica sponsalia de- 109
finiuntur, quæ fiunt festivitate sponsalium, & turba amicorum congregata, & maximè, si sunt contracta in Ecclesia. *Bald. consil.* 148. *In casu proposito. circa finem. n 13. vers. quæ autem fiunt. lib. 1. Cypræus d.*
tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsal. c. 10. §. 1. & 110
2. ubi ait: cùm omnia in Ecclesia Dei fieri debeant *εὐτάκτως*: honestas ipsa & decori ratio postulat, ut sicut alii magni momenti actus, ita & hic contractus, adhibitis & corrogatis propinquis & testibus, & auctoritate eorum, in quorum potestate sunt, ineatur: tum quod nulla sit conventio aut obligatio, quæ majorem deliberationem aut consultationem requirat: cùm matrimonium sit conjunctio & communicatio ani-
mæ, corporis & bonorum; quæ omnia hoc vinculo in 111
unum coalescunt: tum quod ea, quæ clam inter virum & mulierem aguntur, turpitudinis suspicione laborant; imò dolo inita præsumuntur. Ideoque apparet, hæc omnia, quæ in nostro casu intervenerunt, ad legitima sponsalia requiri: minimè autem necessariò importare, ut ea pro vero matrimonio debeant haberi.

Ex

112 Et licèt hic, quod & in dubitandi rationibus urgebatur, verba adſint, præſentem denotantia conſenſum & promiſſionem: ſciendum tamen eſt, omnia ſponſalia (quæ à promiſſione de contrahendis cum aliquâ ſponſalibus, omnino ſunt ſeparanda, *Kitzelius cap.* 5. *theorem.* 1.*lib.*6.) continere præcedentem aliquam ſtipulationem, ſed quæ futurum aliquod factum, nempe nuptiarum celebrationem, reſpectet. *Tarnovius lib.* 1. *de matrim.c.*83 *q.*1. Quo eodem ſenſu Cypræus *d.part.* 1.*cap.*2.§.2.*n.*4. ſcribit: ſponſalia quæcunque oratione aut verbis concepta, ſuâ naturâ nuptias futuras, in quibus uxor ducitur, reſpicere. Nuptiæ enim ſponſalia ſpatio temporis quodam ſubſequuntur, & poſteriores ſunt, neque uno momento fiunt, nec fieri debent; ſed conventionibus ſeu tractati-
113 bus duobus. Unde idem Cypræus *d. part.* 1. *cap.* 4. §. 4. diſtinctionem ſponſaliorum in præſenti & de futuro, in dubium vocat, & ait *num.* 2. veterum ſponſalia verbis præſentis temporis accepta fuiſſe; & vera ſponſalia vix aliter concipi poſſe. Qui idem §. 9. *n.* 1. ſcribit: ſi verbis futuri temporis quis uſus eſſet: *verbi gratiâ*: Spondebo, ait deſpondebo tibi filiam, non rectè ſponſalia facta dici poſſent: quod his verbis ſponſalia promittantur contractum iri, non autem contrahantur. Aliud verò eſt, pro-
114 mittere: aliud, facere. Aliud, ſeſe obligare & contractum abſolvere; aliud promittere obligationem futuram. Et qui ſe facturum promittit, nondum facit. Unde qui verbo futuri temporis utitur, ſatis innuit, ſe hoc tempore, ſeu inſtanti, quod promiſit, facere nolle, ſed rem differre. Veluti, cum Raguel Angelo hortanti, ut filiam ſuam Tobiæ det; promittit, ſe eam deſponſurum: Ne dubites, inquit, quin eam illi ſim deſponſurus: nondum deſpondiſſe, aut ſponſalia contraxiſſe dicitur: ſed tunc demum, cùm promiſſio de præſenti ſubſecuta eſt. *Filiam meam, ut par eſt, accipe, tibi habe; quia conſanguinei eſtis.* Confert huc, quod ille idem Cypræus, *d. part.* 1. §. 10. *n.* 2. *ex D. Luthero* refert: (*) *Nach gewöhnlicher Weiſe, muſz eine offentliche Verlobnuſz* per verba de præſenti *geſchehen*, vitandæ ambiguitatis cauſa. Itaque Romani unico verbo, *ſpondeo*, in conſtituendis ſponſalibus uſi ſunt, tanquam omnium firmiſſimo & minimè am-
115 biguo. Et porrò eleganter jam ſæpè laudatus Cypræus *d.part.*1.*c.* 11.§.8. duplicia inſtrumenta nuptialia eſſe ait; inſtrumentum ſcilic. ſponſaliorum, & inſtrumentum acceptionis, vel actûs ipſius accipiendi, vel traditionis: quo continetur, uxorem traditam, ductam & acceptam eſſe à marito: & quòd ſeſe obligaverit maritus ad ea præſtanda, quæ maritus uxori debet. Quod idem Cypræus *c.*5. §. 2. *num.* 3. Pontificum & Juriſconſultorum reſponſis firmat, ubi ſcribit: Et ne quis putet, hæc in deſuetudinem abiiſſe, adhuc apud omnes totius Chriſtianitatis gentes obtinet: ut primùm puella deſponſata conſentiat: deinde, nuptiis ſubſecutis, coram totâ Eccleſiâ copulanda rurſus geminet, ac ratificet conſenſum, prius in ſpon-
116 ſalibus expreſſum. Quæ geminatio firmitatem propoſiti & voluntatis arguit, *Eberhard. in loco, à vi geminationis.* & conſenſum vel fœdus maritale conſtituit. Maxime ſi ad notiſſimam Germaniæ conſuetudinem, imò ipſos potiſſimos juris effectus reſpiciatur, fiet luce meridiana clarius, quòd ſponſalia, etiam ſollenniter, teſtatò publicèque contracta, à vero matrimonio & nuptiis, individuam vitæ conſuetudinem importantibus, & quæ maris & fœminæ conjunctio definiuntur, multifariè diſcrepant. Siquidem ante matrimonii conſummationem, ſponſa pleno jure mariti non eſt, jure tam naturali, quàm divino. *Gen.c.* 3. *v.* 16. *Eph.*5.*v.*22.*& ſeqq. can.honor.cauſ.*32. *quæſt.*2. *Cypræus d. tract.de connub.jur. part.* 1. *c.* 5.§.12.*num.*3.*&* §.13.*per tot.*

117 Ut maximè enim uxor, poſt contractas nuptias, mariti ſui forum & domicilium ſequatur. *l. exigere.*65.*ff.de judic. l. cùm quadam puella.* 19.*ff. de juriſdict. l. ult.* §. *item reſcripſerunt.* 3.*ff.ad municipal.l.ult. Cod. de incolis, &c.* attamen hoc ipſum fallit in ſponſa tam de futuro, quàm præſenti, quæ ante celebratas nuptias domicilium non mutat, *arg.d.l.cùm quadam* 19.*ff.de juriſdict. Cypræus d. part.*1,*c.*5.§.15. Etiamſi item nullis agnatis aut cognatis, intra decimum gradum extantibus, maritus & uxor deju re communi ſibi invicem ſuccedant, ſponſus tamen ſponſæ, & è contrario, ſponſa ſponſo ita defuncto nunquam ſuccedit. *Baldus, Salicetus, Alexand. & Jaſon.in l.*1. *C. unde vir & uxor.* Idem Bald. *in l.fin. C.unde legitim, & conſil.* 90. *in fin. libr.* 2. Schrader. *ad tit. Inſtit. de nuptiis. part.*1.*num.*21. Et generalis eſt conſuetudo totius orbis; nec dotem, nec aliud lucrari conjuges, ſi matrimonium non fuerit concubitu conſummatum. *Boerius deciſ.* 22. *n.*33.36.*&*38. *Cevallos.opinion.commun contra commun. quæſt.*110. *Concenat. lib* 2.*quæſtion.var.cap.*2.*Gail.libr.*2. *obſervat.*80.*Roland à Valle, de lucro dot.quæſt.*106.*Franc. à Solis, de lucro dotis, quæſtion.* 13. Ac porrò etiamſi vidua, intra annum luctûs nubens, infamis reddatur. *l.*1. *ff.de his, qui notantur infam.* attamen id ipſum fallit in eâ, quæ intra tempus luctûs ſponſalia, etiam de præſenti, tantùm contrahit. *l. ſolent.* 10. §. 1. *ff.eod.tit. Schrader.ad d. tit. Inſt. de nupt.part.*1.*num.* 14 *Cypr. d. part.*1.*c.*5.§ 20.
Freher. de fam. & infam. libr. 3. *c.*17.*num* 10. Sponſalia 118
item de præſenti, non faciunt inceſtum: graviuſque punitur ille, qui nuptias inceſtas, quàm qui ſponſalia etiam de præſenti contrahit: & ſponſalibus publicam honeſtatem, non affinitatem induci, conſtat. Quodque multis nominibus ſponſalia, etiam de præſenti, à matrimonio differant, ſæpè dictus Cypræus *cap.*5. per diſcurſum, ac per alios paragraphos, latè doctèque probat. Quod &
facit Alber. Gentil. *lib* 2 *de nuptiis.cap* 23.*&ſeq.* Et nos 119
etiam infrà, Deo juvante, in refutationibus dubitandi rationum, hac de re aliquid addemus. Et ſanè veteres initium conjugii præſcripſerunt, non ex eo die, quo ſponſalia contraherentur, hoc eſt, verbis promiſſio fieret: ſed ex quo ſponſæ in nuptiis traditæ, ductæ & mancipatæ, in mutuam habitationem conſenſiſſent, & ſociatæ una maritali affectione vivere cœpiſſent, & poſſeſſæ eſſent, præfinierunt, & æſtimàrunt. Ac idem Cypræus *d.cap.*5.§.9. ſolidè refutat argumenta eorum, qui conſenſu ſolo in ſponſalibus expreſſo, hoc eſt, abſque traditione, acceptione, poſſeſſione, & benedictione, verum & conſummatum matrimonium conſtitui, exiſtimant.

Quam etiam ob cauſam ſponſus cum ſponſa de præ- 120
ſenti (quam vocant) ante celebratas nuptias conſuetudinem habens, meritò punitur: ut nuperrimè Dn. D. Balthaſar Mentzerus *Diſſertatiunculâ ſingulari* evicit. Et quidem ſi eorum ſententiam ſequamur, qui ſponſalibus de præſenti verum matrimonium conſtitui cenſent: dici aliter non poteſt, quàm quòd impunè ſponſo ad ſponſam accedere liceat: cùm ſponſa uxoris loco eſſet: uxoris autem poteſtatem habeat maritus. Sed modò dictus Dn. Mentzerus *ibidem* n. 37.*&ſeqq.* diſtinctionem ſponſaliorum, etiam eorum, quæ vulgò de præſenti vocant, ab ipſo matrimonio accuratè ſejungenda eſſe, notanter & in hæc verba ſcribit: *Obſervatur in univerſali praxi apud Chriſtianos, ut ſponſalia nuptias antecedant; diverſamque à nuptiis habeant rationem.* Idque ex ipſa re evidenter apparere ait. Nam juvenis virginem ſibi deſponſari petens, non hoc petit, ut ſtatim ſibi tradatur uxor ad cohabitationem conjugalem: ſed petit, ut ſibi de præſenti categoricè & firmiter promittatur futura uxor. Unde conſenſus hic & ſponſio, eſt & vocatur ſponſalitius, hoc eſt, qualis inter deſponſatas perſonas requiritur: & eſt affectio ſponſalis; non autem nuptialis ſive conjugalis; hoc eſt, qualis eſſe ſolet inter conjuges, à nuptiis cohabitantes. Et oritur quidem hinc efficax obligatio ad nuptias, ſuo tempore celebrandas, & matrimonium conſummandum: ſed non ſtatim in præſenti, verùm ordine legitimo, & tempore communi utriuſque partis conſenſu conſtituendo. Quæ mutua ſive reciproca ſponſio & repromiſſio confirmatur per ſponſalia, deque ea teſtes adhibentur, hoſpites & amici
præſentes. *Et n.*51. Idem D. Mentzerus ſubjungit: conſ- 121
tanter igitur hæc ſententia teneatur; ſponſalia & nuptias non coincidere: ſed verè & perpetuò inter ea eſſe diſcrimen; quale eſt inter promiſſionem, & promiſſi exhibitionem, inter ſpem & rem, inter Candidatū juris & Doctorem, inter cingendum & cinctum, inter electionem Regis & coronationem, inter præſentationem ad officium & confirmationem. Quin etiam ſponſalia faciliùs, & pluribus de cauſis, per repudium; nuptiæ autem longè difficiliùs, & pro-

* *Juxta uſitatum morem debent ſolennia per verba de præſenti fieri.*

propter solum adulterium atque malitiosam desertionem, per divortium, dissolvuntur. *Hactenus ille.* Roboratur itidem hæcce sententia nostra; quod nempe inter sponsalia, utcunque solennia, & etiam de præsenti dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia existat, ex universali quoque orbis Christiani, & præsertim Ecclesiarum secundum Augustanam confessionem reformatarum, communi & ubivis recepto usu: Quæ quidem differentia in eo sita est, quod vel etiam post datam solenniter fidem (*handstreich*), desponsati aliquoties de suggestu sunt proclamandi, eum in finem, ut si quis prohibendi causam docere queat, eam mature ostendat; alias, (matrimonio scilicet vere & solenniter contracto, omninoque individuâ vitæ societate inducta) fileat, nec matrimonia bene concordantia turbet. Ita ut tempore illius proclamationis, de talibus sponsis ex instituto nostrarum Ecclesiarum, dici haud posse videatur: eos jam ità à Deo esse conjunctos, ut ab homine ullo modo ne-
122 queant separari. Et quemadmodum in aliis actibus; ita etiam in matrimonio solennia quædam peragenda & celebranda sunt, secundùm leges & mores loci, in quo contractum est. *can. quæ contra mores. 2. Dist. 8. l. si fundus. 6 ff. de evictionib. Panormitan. & Dd. in c. 1. ext. de sponsalib. Covarruv. tom. 1. part. 2. de matrim. c. 7. in princ. n. 7. & seqq.* In hujusmodi enim re ardua, matrimonio videlicet ineundo, omnium gentium moribus variæ fuerunt receptæ solennitates, variisque ritibus & sacrificiis interpositis, nuptiarum festivitas celebrari solita fuit, *arg. Genes. c. 29 Judic. c. 14. Luc. 14. Matth. 22. l. mulierem. 5. in fin. ff. de rit. nupt. l. faucinum. 24. ibi, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas. C. de nupt. latè & eleganter Arnisæus in Comment. de jure connubior. c. 3. sect. 12. num. 18. & seqq. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civ. c. 20. vers. restat ritus & sollennitas, &c. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. in præfat. §.*
123 *fuerunt & gentium ritus &c.* Et imprimis deductio sponsæ in domum sponsi, non ad solennitates tantum, sed etiam ad perfectionem & substantiam matrimonii, requirebatur. *Hotoman. libr. 5. obser. c. 9. Cypræus d. tr. de connub. jur. p. 1 c 5. § 5.* Hujus in locum hodie in Orbe Christiano, benedictio Sacerdotalis coram facie Ecclesiæ successit. *can aliter. 1. caus. 30 q. 5. can. consanguineorum 4. caus. 3. q. 4. c. ult ext. de clandest. desponsat. Concil. Tridentin. sess. 24 c. 1. & ibi etiam Chemnitium in examine suo Novell. Leon. 89. Harmenop lib. 3. tit. 4. Wesenb in. Paratit. ff. de rit. nupt n. 5. Petr. Peck de testament. conjug. libr. 1. c. 5. n. 6. Cypræus d part 1. c. 5. §. 6. item c 11. § 15. & 20. Arnisæus, d. Comment. de jur. connubior. c. 3. sect. 12. n. 1. & 10. cum seqq. pulchrè Beust d. tr. de jure connubior. part. 2. in præf. §. quod vero ad nostras ceremonias attinet, &c. Ernestus Cothman. responso 34. n. 99. vol. 3.*
124 Et tandem requiritur ad plenariam ac indissolubilem matrimonii consummationem, in thalamum deductio: idque requisitum deficit in nostro casu. Quamvis autem (ut suprà à nobis dictum fuit) nuptias non concubitus, sed consensus efficiat: attamen consensus iste matrimonium non plenè perficit; sed ad complementum ejusdem (non minus atque emtionis venditionis contractus, consensu quidem conciliatur; sed traditione demum consummatur. *l. 1. & l. 2 ff de peric. & commod. rei vend.*) matrimonii initiati consummatio ulteriùs requiritur. *c. ex publico 7. ubi gl. & Dd juncto c. ex parte. 9 ext. de conversione conjugator. c. an in omni 36 caus. 27 q 2 d. c. m aliter. 1. caus. 30 quæst. 5. Petr. Peck de testament. conjug. d. l. 1. c. 5. n. 6. Cypr. d part. 1. c 5. §. 9.* Atque hinc matrimonium, non initiatum, sed
125 consummatum demum, sacramentum seu mysterium inter Christum & Ecclesiam designat. *Epist. ad Ephes. c. 5. vers. 29. & seqq. usque ad fin cum simil. caus. 14 caus. 17 q. 2. junct. cap. debitum. 5. ext de bigamis non ordinand. Covarruv. d. tom. 1. part. 2 de matrim. c. 1 in princ. n. 9 & §. fin n. 1. item c. 7. §. 4 n. 20. & 21. cum Dd. ibi relatis.* Sanè alioquin an-
126 te copulam subsequentem, & benedictionem sacerdotalem, omnia sponsalia, sive pura, sive conditionata, sive jurata, sive injurata, priùs non dissoluta, simpliciter faciunt indissolubilia concubitus sive copula carnalis. Constat enim, quòd sponsalia etiam conditionata, & de futuro, si sint priùs legitimè contracta, fiant indissolubilia & transeant in matrimonium per subsequentem copulam carnalem. Multò itaque magis id fit in sponsalibus puris & inconditionatis: quia per interventum carnalis copulæ, consensus ille nuptialis verissimè exprimi censetur. At verò in præsenti casu, ut supra dictum, res adhuc est integra, neque intervenit copula carnalis; ac proinde hactenus sponsalia illa in matrimonium nondum transierunt. Nil itaque impedire potest, quin hæc toties dicta sponsalia, ob causas certas & post deducendas, publicâ auctoritate à judice ordinario, præeunte legitimâ causæ cognitione dissolvi possint, & ad instantem innocentis partis postulationem, rescindi omninò debeant. Et est pariter unanimis 127
sententia omnium Canonistarum, ac Romano-Catholicorum Theologorum, *de qua latè Thomas Sanchez libr. 2. de matrimon. disp. 13.* quòd solum per consummatum matrimonium fiant conjuges una caro, ut habetur expresse *in c. 2. de conversione conjugat. & can. lex divin. 14 caus. 27 quæst. 2. & colligitur ex can. Augustini 17 d. caus. 27. quæst. 2. & cap. Martinus 4. de cognat spirituali. ibi, efficiuntur per commixtionem una caro ubi gl in verb per commixtion; id est, per carnalem copulam.* Quare solum matrimonium consummatum (ut suprà etiam monitum) significat eam conjunctionem, per quam Christus factus est una caro cum Ecclesia, per incarnationis mysterium. Idque probant ex divo Paulo *ad Ephes. 5. v. 31.* sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo, & in Ecclesia. Qui ea verba minime dixit, nisi præmissis illis: erunt duo in carne una: quod fit per copulam. Et probatur iridem ex D. Augustino, *relato in can. non est dubium. 13. caus. 27 q. 2.* dicente: Non est dubium, illam mulierem non pertinere ad matrimonium, cum quâ commistio sexus non docetur fuisse, *ubi glos. in verb. ad matrimonium.* explicat: quòd habeat in se sacramentum seu mysterium conjunctionis Christi & Ecclesiæ, &c. Sic 128
item defunctæ maritus ante consummationem, si iterum uxorem ducat; non fit bigamus, *ut habetur in d. c. debitum. 5. de bigamis non ordinand.* Et ratio ibi redditur: quia matrimonium ante copulam non significat unionem Christi per carnem. Si enim eam significaret, esset bigamus: quia non esset unus unius sponsus: sicut Christus est unius Ecclesiæ sponsus: Et inde sponsalia de præsenti, seu matrimonium concubitu nondum consummatum, propter certas causas, dispensatione Pontificiâ (apud nos ab ordinario Ecclesiastico Magistratu) tolli posse, plerique statuunt: eò quòd (ut jam deductum) propter defectum consummationis, conjunctionem Christi & Ecclesiæ non designet: nec propter defectum conjunctionis corporum, quæ conjuges demum una caro reddantur, mysterium fidei in se contineat, *arg. c. quod proposuisti. 18. caus. 32. q. 7 juncto cap. non debet. penult. ext. de consanguinitate & affinitate. it. d. c. ex publico. 7. & d. c. ex parte 9. ext. de convers. conjugator. Farinac. oper. criminal. part. 4. titul. 16. quæst. 148. n. 8. Covarruvias d. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 7. §. 4. n. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. cas. 455. n. 4. & lib. 2. præsumpt c. 10. n 37. & seqq. Panormitan. in d. c ex publico. 7 n. 13. & seqq ext. de conjugat.* Ex in terminis Oldradus Laucensis *inter consil. matrim. tom. 1. consil. 1.* deducit: matrimonium nondum consummatum, per dispensationem dissolvi posse. Ubi *n. 9.* addit: non obstat, quod dicitur: matrimonium esse individuam conjunctionem: quia secundùm quid (ut dicit glossa) id debet intelligi: quòd ejus propositi debent esse contrahentes à principio contractûs, ut invicem perpetuò manere debeant: non autem innuitur, quòd aliquo casu non possint ab invicem divertere. Consentit, aliorum multorum auctoritate nisus, etiam Kitzelius *in Synops. matrim. c. 14. theor. 1. lit. a, &c.* in hæc verba scribens: *Solo consensu de præsenti contractum, seu initiatum matrimonium, quoad significationem, plenum & perfectum non censetur: nec ante consummationem suam sacramentum seu desponsationem inter Christum & Ecclesiam designat: sed magis appellatione sponsalium de præsenti venit: & facilius etiam, quam matrimonium consummatum, dissolvi potest.* 130
Et paulò post: *Matrimonium ut omnibus numeris perfectum & absolutum sit, omnesque veri & completi matrimonii effectus producat, ad constitutionem ejus non consensus solum, sed etiam consummatio requiritur.*

Ex

131 Ex hactenus prolixè dictis aparet hanc matrimonij promissionem non pro rato veroque matrimonio & sponsalibus *de præsenti*, haberi debere; & quamvis hoc dici posset, tamen sponsalia *de præsenti* vulgo dicta, & verum, ratum, in facie Ecclesiæ confirmatum, simulque matrimonium, aperte differre: siquidem hoc neutiquam, nisi interveniente adulterio; illa vero, variis ob causas ex judicis arbitrio dirimi, solvique possint: Jam autem, virgini omnis amor erga actorem excidit. extinctusque est, ita ut nullum illi infortunium gravius videatur, quam si cum actore aut in ipsius vinculis vita sibi sit transigenda: atque in additionalibus defensionalium (in actis sub n. 11. art. 10) ponit puella rea, ut rem cuilibet in sensus incurrentem, se his de causis animo adeò despondisse ut umbræ jam sit simile corpus, atque nisi contingat sperata liberatio ab hac dolose elicita promissione, certe futurum esse, ut juvenilis ætatis mœstissima vita, misere abrumpatur.

Igitur apparet secundo, quod ob eas causas, & pro-
132 pter hunc defectum affectionis, inimicitiasque, quæ merito capitales dici possunt, hæc matrimonii promissio annullari ac dirimi debeat. Argumentum namque à prohibitâ simplici coactione ad sponsaliorum consummationem (apud illas etiam personas, quæ causam dissolutionis sponsaliorum non adeò prægnantem habent; sed duntaxat promissa ratificare obstinatè recusant: quia ipsas datæ fidei pœnitet; omnisque affectio matrimonialis cessat) haud incongruè ducitur. Sanè cum nonnullis
133 Theologis, & praxi etiam Würtembergici Consistorii hæc tria libenter damus: 1. quòd qui sic absque sufficiente causâ à promissione matrimonii, & pactis sponsalibus discedit, planè non debeat impunè ferre hanc temeritatem, sed justâ pœnâ coerceri. 2. quòd monitione, minis, mulctâ & carcere à Magistratu compelli possit, ut fidem matrimonii datam servet: id quod observari in Consistorio nostro Wurtembergico, jam suprà ex D Bidembachio *in tract. de caus. matrimonial. pag.* 26. & 27. relatum fuit. 3. quòd rigor ille per simplicem coactionem, quæ fit per excommunicationem Ecclesiasticam, vel relegationem civilem, in quibusdam casibus, pro ratione circumstantiarum, ut si sponsalia sint jurata, si copula intervenerit, &c. observari possit. Sed quòd in com-
134 muni hæc coactio fieri possit, aut debeat, negamus: & id quidem ex canonum jure, quod in causis matrimonialibus adhuc ubique ferè & regulariter, nisi adsint contraria statuta vel ordinationes, observatur. Jus autem canonicum *in c. requisivit.* 17. *de sponsalibus*, ita habet: Mulier quædam, jurisjurandi religione neglectâ, nubere illi renuit, cui se nupturam interposito juramento firmaverat. Et respondit Lucius Pontifex: quòd, cum libera debeant esse matrimonia, monenda sit potiùs mulier, quàm cogenda: cùm coactiones difficiles exitus frequenter habere soleant. Ex quo cap. Canonistæ colligunt: si Judex animadvertat, sponsum vel sponsam ita obstinatam esse, ut liberè consentire nullo pacto connubio velit; quòd monitione potiùs uti debeat, quàm exactissima coactione, ex quâ consensus secutus, nec liber esset, prout in matrimonio requiritur; verus consensus dici posset. Ad evitandum igitur majus malum, tolerandam
135 potiùs violationem datæ fidei, quàm coactionem matrimonii. Ubi enim non est mutuus amor conjugum; ibi discordia sauciat mentes: impedit invocationem Dei: turbat totam domesticam consuetudinem: & parit multa peccata. Et interdum, cùm voluntates distractæ sunt, sequuntur adulteria, & pœnæ tragicæ, & tristissimæ calamitates: & familiæ non fiunt Ecclesia Dei, ut esse debent, sed Diabolorum lustra: & multi miseri homines, in illis calamitatibus, ruunt in indignationem adversus Deum, in desperationem, atque æternum exitium. *Schneidewinus Instit. tit. de nupt. part. 2. de requisit. in nupt. licitis. num.* 17. At pariter in illâ quæstione; utrùm cogendus sit per Judicem sponsalium fidem servare, qui citra legitimam causam ea implere recusat; eam sententiam Thomas Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. disp.* 29. multò probabiliorem esse ait, quæ docet; priùs monendum esse recusantem; & si renuat, per censuram cogi debere: nisi attentis circumstantiis, prudenter arbitretur judex, ex invitis nuptiis gravia mala & scandala timeri; ut perpetuas dissensiones, jurgia inter conjuges, virum relicta uxore discessurum. Et hoc esse 136
inquit, quod *in. d. c. ex literis Silvant.* 10. *in fine. de sponsalib.* dicitur cogendum esse, nisi rationabilis causa obstiterit. Et ita intelligit *d. c. requisivit.* 17. *eod. tit.* ubi traditur, non esse cogendum: nempe quando rationabilis causa obstiterit: & constat ex ratione, quam textus subjungit, *ibi*, *cum coactiones difficiles soleant exitus habere.* Certè prudentes Legumlatores ac judices æquum semper censuerunt; ad evitandum malum majus, tolerandum esse aliquod minus. Atqui ex matrimoniis illis coactis longè majora mala oriri possunt, quàm si ratione circumstantiarum habita, sponsalia interdum dissolvantur; utpote rixæ perpetuæ, capitales inimicitiæ, veneficia, cædes, scandala publica, eademque perpetua, *Sanchez. dicto loco n. 4. ubi alios complures, in eum sensum decidentes, laudat.*

Si itaque ejusmodi personæ, quæ quidem nullam 137
sufficientem in jure expressam causam allegare possunt, in suâ tamen conscientiâ putent, se non posse cum aliquo cohabitare, sicque sufficientes se habere rationes, apud se tantummodo arbitrentur; cur promissionem, per sponsalia pura legitimè factam, servari nolint; nihilominùs à Magistratu ad matrimonii promissi ratificationem & consummationem simpliciter ac absolutè cogi non possunt, aut debent: oppidò probabiliter sequitur, quòd multò minùs talis persona, quæ sufficientes, & ex boni viri arbitratu gravissimas causas habet (de quibus quoad præsentem casum in subsequentibus tractabitur) cur matrimonii promissionem purè & legitimè factam, atque ab initio ratam adimplere recuset, cogi possit aut debeat ad sponsaliorum, alioquin legitimè & purè factorum, & ab initio ratorum, consummationem & ratificationem per subsequens matrimonium: & quòd consequenter in hoc casu, instanter id postulante parte innocente, Judex & possit & debeat sponsalia, alioqui legitimè facta, rescindere & dissolvere.

Hinc omnes Juris utriusque Dd. communi assen- 138
su dicunt: ob graves & capitales inimicitias, inter sponsos ortas, dirimi etiam firmissimè contracta sponsalia posse, ob rationem *c.* 2. & *d. c. requisivit.* 17. *sponsal.* ne scilicet matrimonium infelices exitus habeat. Item, quia est nova causa, & notabilis mutatio superveniens, *Hostiens in sum tit. de sponsalib.* §. *ult. Sanchez. lib.* 1. *de matrimon. disputat.* 58. Et certè quæ causæ justæ censeantur, quibus permissum est pœnitere, & à sponsalibus recedere, Judicis arbitrio relinqui debent. *Abbas in d. c. requisivit.* 17. *num.* 4. *ext. de sponsalib.* Sed & Rota Roman. *in decis.* 497. *num.* 2. *part.* 1. *edit. ult.* admonet: justam videri causam, si sponsus odio capitali persequitur sponsam, vel è converso: ita ut timor sit, ex nuptiis futuris oriri posse, vel homicidium, vel adulterium, vel litem & contentionem inter parentes. Quam quidem causam probavit etiam Felinus *in consil.* 26. *num.* 20. & 21. qui fortiùs respondit: Pontificem Maximum justis his de causis posse dissolvere matrimonium contractum per verba de præsenti: modò secuta non sit copula carnalis. Et Felinum Abbatemque secutus est Menochius *in consil.* 69. *num.* 44. & *num.* 66. Ac item Rota *in d. decis.* 497. indicavit, hanc solam non fuisse justam causam recusanti contrahere matrimonium, quando solus sponsus, qui jam cognoverat carnaliter sponsam, & jurejurando promiserat, eam ducere in uxorem,

uxorem, allegabat inimicitiarum causam. *De eadem re videantur quoque Covarruv. d. tom. 1. de matrimon. part. 1. cap. 4. Schrader. ad d. tit. Inst. de nuptiis. part. 1. num. 88. & Cypræus d. tractat. de connubior. jure. part. 1. c. 12. §. 5. & seqq.*

139 Confirmatur præterea hæc sententia, à permissione divinâ divortii in conjugio consummato. Nuptiarum vinculum arctius esse, quàm sponsaliorum, nemo est, qui dubitare possit. Atqui Deus propter Judæorum σκληροκαρδίαν, etiam in matrimoniis sive nuptiis ratis & consummatis, divortium permisit in Veteri Testamento. Sic enim habent verba *Deuteron. cap. 14. v. 1. 2. 3.* Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam; & non invenerit gratiam ante oculos ejus, propter aliquam fœditatem; scribet libellum repudii, & dabit in manus illius, & dimittet eam de domo sua. Repetit hæc Christus *Matth. 19. vers. 8.* & quòd ἐπιτροπὴ seu permissio divina fuerit, expressè addit. Hinc arguere licet: Si Deus in Veteri Testamento propter σκληροκαρδίαν Judaicam permisit, etiam in ratis & consummatis matrimoniis divortia: quidni & in Novo Testamento sponsaliorum dissolutio, sive repudium duntaxat, propter graves causas intervenientes (quales in hoc nostro casu plures occurrunt) Magistratûs auctoritate interdum fieri posset? Nec abnuit Dn. Doctor Luther. *in lib. de caus. matrimonial.*

140 Tertio, hac in causa tam graves passim in actis propositæ & a rea puella, per testes sufficienter probatæ continentur rationes, ob quas rea puella promissionis ejus implementum denegare queat; atque rationes istæ sui natura tales sunt, ut à quolibet viro gravi pro sufficientibus, absque dubitatione omni, haberi debeant; nullusque homo probus usquam non sit propter eas, conjunctionem prolis suæ cum tali homine, denegaturus, eam contrà pro maximo infortunio ac re plane avertenda non sit habiturus. Certum namque est actoris naturam, tempore contractorum sponsaliorum, adeò fuisse pravam, ut, si reæ puellæ, matri, providæque cognationi, directoribus, auctoribus nota fuisset, nunquam in promissionem itum esset. Quin etiam, posito quod puellæ hominis pro viro habendi, vehemens desiderium, & ab ipsa matrimonium asseveratissime promissum fuerit: ii tamen omnes nihilominus, anchoris & remis, quod aiunt, huic obstitissent negotio, atque ex omnibus in jure fundatis causis, dissolutionem talium sponsalium eflagitassent & impetrassent: siquidem, dum actorem pro eo homine habebant, qui multijugæ grandique mercaturæ quam reæ puellæ mater habebat, promovendæ sufficiens utilisque esset, is tamen non erat; imo ex adverso, negociationem exercuit actor (juxta testes expressè respondentes) imprudenter, dissolute, supine in modum furiosi, (verba sunt testium) negligens & ebrius erat: Quæ omnia, (quantumvis belle de se velit actor sentiri) atque inde orta bonorum cessio, aut mercaturæ, quantum in actore fuit, eversio, in luce meridiano Sole clariori sunt posita.

Actor equidem in suis replicatoriis articulis (in actis sub n. 7. art. 60. & seq:) injicit & contendit, quasi, cum moreretur Caius Sempronius, jam immineret mercaturæ periculum; & ejusmodi alia. Sed ipsum nullius fidei, nec mercaturæ idoneum fuisse, ream, hujusque matrem cum eo incaute nimis egisse, ex eo manifestum est, quod ipsa ista omnia eis quorum intererat, minime aperuit, in mercatura econtra processit, grande incrementum in tabulis finxit, cum tamen sciret rem aliter esse, ac mercatu-

141 ram dilabi; ita ut planè in iis terminis versemur, de quibus communis Jurisconsultorum regula est: quoties post sponsalia contracta inconveniens aliquod notabile, aut nova causa, talisque accidit casus, qui si tempore sponsaliorum adfuisset, sponsus vel sponsa in matrimonium nunquam consensisset; tunc Judicem ad dirimenda sponsalia propensiorem esse debere: ita tamen, ut omnes circumstantiæ prudenter & diligenter expendantur, neque ob quaslibet causas sponsalia statim solvantur; sed modis ac viis omnibus reconciliatio priùs tentetur. Quæ regula appositissimè ad nostrum præsentem statum quadrat. Nam certè si hic sponsus ante sponsalia fuisset infamis & impostor, sponsa nunquam in matrimonium cum ipso consensisset. Et sunt sanè circumstantiæ & causæ dissolventes ita comparatæ, ut reconciliatio, aut difficulter, aut nullo modo locum habere possit. Manet proinde immotum, quòd hæc sponsalia, de quibus quæritur, à Judice propter tales causas, præeunte legitima causæ cognitione, dissolvi optimè & bona cum conscientiâ possint: quodque ad 142
instantem postulationem partis innocentis rescindi omnino publicâ auctoritate debeant. Ratio verò supradictæ regulæ est: quia promissio non obligat ultra promittentis intentionem: sed intentio virtualis est promittentium, non se obligare in hoc casu indissolubiliter: ergo est justa dissolvendi causa. Et confirmatur: quia rebus notabiliter mutatis, promissio 143
non obligat. *c. quemadmodum. 25. ext. de jurejurand.* In hoc autem eventu notabilis mutatio supervenit. Quòd si objicias, hanc non esse liberalem promissionem, sed contractum. Ad rescindendos autem cæteros contractus hæc causa non sufficit. Fatemur equidem hæc: verùm diversa ratio in sponsalibus est. Majorem enim libertatem petunt: cùm ad mutuum amorem ordinentur, & ad contrahendum vinculum matrimonii consummati omnino indissolubile: quod in cæteris contractibus minimè contingit. Hanc item regulam tradunt Hostiensis *in sum. tit. de jurejur. num. 3.* Petrus de Soto *lect. 18. de matrimon. §. nunc de ratione, &c.* & latè Sanchez. *de matrimon. lib. 1. disp. 62. & seq. per discursum.*

Atque etiam, in specie facti proposita, notanda sunt verba sponsalitii contractus quæ in 6to puncto memorantur, actorem scilicet mercaturam fideliter diligenterque exercuisse: Unde intelligitur, (neque enim ab ullo sanæ mentis aliter cogitari aut fingi potest) puellam ream hujusque cognatos, ad hanc actoris multis simulationibus & dissimulationibus affictam qualitatem præcipue respexisse, nec alia causa ad hanc promissionem celebrandam moveri unquam potuisse. Coi accedit, actorem, post sponsalia, imo etiam pendente lite, multorum criminum atque flagitiorum conscium factum fuisse (ut ex puellæ reæ deductione probationum, in actis sub n. 31, evidens est) & eundem nunc pro vagabundo esse habendum: ita ut pro hac nostrâ decisione etiam argumentum deduci possit à statûs mutatione. Quicunque enim post, legitimè licèt contracta, sponsalia 144
fit infamis propter imposturam, &c. aut flagitiosus, is civiliter mortuus censetur. Non autem præsumi potest de sponsâ, quòd voluerit tali viro fidem matrimonii date, qui infamis, sceleratus & flagitiosus est: sed potiùs de eâ sic statuendum: quòd viro bonesto & existimationis integræ nubere voluerit. Ergo non videtur cogenda sponsa, licèt contractus ab initio fuerit purus & ratus, ut cum tali matrimonium consummet. Jam verò propositus casus ita comparatus est: ut sponsalia ab initio quidem fuerint rata, atque publicè & legitimè celebrata: sed tamen ante consummationem per subsequens matrimonium & benedictionem publicam sacerdotalem, hic spon-

sus

fus ob flagitia & insignem imposturam factus est saltem
de facto infamis. Quo circa ad consummationem spon-
saliorum cùm ipso non videtur cogenda hæc sponsa: sed
potiùs publicâ Magistratûs auctoritate, præeunte legiti-
mâ causæ cognitiona, ab eâdem ratificatiooe absol-
venda.

Huic item argumento vicinum est illud, quod doci
pòrest ab incommodis, consummationem horum spon-
saliorum, de quibus quæritur, consequentibus. Si enim
hæc sponsa cum tali sponso, qui ob scelera, impostu-
ras, &c. demum post contracta sponsalia factus est in-
famis, cogeretur matrimonium consummare: tunc ab
hoc sponso non posset illa habere honorem, non victum
& amictum, non necessarium adjutorium; imò ne qui-
dem decentem conjugalem cohabitatiooem ad sobolis
procreationem; quia in fugâ & exilio quasi vagabundus
est: quæ duo posteriora etiam cum substantiâ matrimo-
145 nii aliquatenus pugnant. Certè deficiente uno ex præ-
cipuis finibus conjugii, deficit ac tollitur etiam ipsum
conjugium. Atqui sublato necessario adjutorio, & de-
cente cohabitationa, ad sobolis procreationem; tollirur
146 omnis finis conjugii; uti constat. Præterea nemini sua-
deri potest, ur in voluntariam paupertatem, ignominiam
& infamiam sese conjiciat, si ullo modo ab illâ sese ex-
tricare queat. Arqui cum sposo, qui post conrracta
demum sponsalia infamis factus est, illa consummare
per matrimonium, esset se conjicere in spontaneam igno-
miniam, paupertatem, infamiam. Proinda suaderi hoc
nemini potest: mulrò minùs, cæteris paribus, ad huc
quisquam cogi à Magistratu debet, aut etiam potest.
heic vero multo magis quod inter actorem & reæ fratrem
aliosque cognatos, rristis metuendus esset eventus.

147 Quarto heic præcipue notandum est, quod nullus
penè contractus sit, in qoo proptar communicatio-
nem juris divini & bumani, bona fides magis exubera-
re debeat, quàm in contractu matrimoniali, merè per-
sonali. *Jason in §. fuerat. 29. num. 13. Inst. de actionibus.*
148 ubi ait, bonam fidem in contractu matrimoniali impri-
mis exuberare debere. *Schrader. ad tit. Instit. de nupt.
part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandestin. de-
spons. cap. 3. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. art. 16.
num. 155.* Nec quippe ad boc institutum est matrimo-
nium, ut in fraudem illiciatur simplicitas: sed nt tam
gravis & arduus, imò sacer etiam contractus, individuam
totius vitæ consuetudinem inducens, sine omni fuco, li-
berrimaque voluntate celebretur; omnisque dolosæ
circumventionis seu captionis expers esse, bonâque fida
cootrahi debeat. *c. tua nos. 26. in fi. ext. de sponsal.* oe cui
sua simplicitas obsit, & alteri malitia prosit *l. 1. in princ.
ff. de dol. mal. arg. l. bonam fidem 4. ff. de obligat. & actionib.
l. res bona. 54. ff. de contrab. empt. l. creditor. 60 §. Lucius
Titius. 4. in fin ff. mandati. l. Aurelio. 20 in fin. ff. de libe-
rat. legat. Bartol. in l. ult. num 3 in fin. ff de pretor. stipu-
lat. Basil. Monner. de clandestin. desponsat. d. c. 3. num. 8.
cum seqq. Cothman. consil. 1. vol. 1. num. 729 & seqq.*

149 Quodque dolus, dans causam contractui matrimo-
niali faciat, ut re adhuc integrâ promissio matrimonia-
lis, etiam de præsenti, rescindi possit ac debeat, multis
edocet Paulus Cypræus *in tract. de connubior jur. part 1.*
150 *c. 13. §. 58. per. tot.* Malitiis enim hominum non indul-
gendum, nec fraudibus via aperienda est; adeoque ne-
mini dolus suus patrocinari vel lucro esse debet. *c. ad
nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes. 15. § fin ext.
de rescrip. c. ex literis. 2. §. fin. ext. de dol. & contumac. l.
transactione. 30. C. de transact. l. fin. §. 1 ff. de eo, per quem
factum erit, & c. l. penult. C. de legatis. Andreas Gail. lib. 2.
de pac. publ. c. 13. num. 18. Menoch. lib. 1. præsumpt. 92.
num. 4. Wesenbec. consil. 42 num. 46. Consultat. Saxon. p. 1.*
151 *de contract. in appendic. matrim. lib. 1. c. 5. n. 1.* Et dolus,
qui consensum, sine quo nuptiæ contrahi nequeunt,
axcludit, etiam ipsummet matrimonium irritat & an-
nullat: omnibus quoque in casibus, quibus talis consen-
sus, qui in tam sanctissimo fœdere conjugiali desidera-
tur, deficit, turpiter circumventi, ad consummandum
dolosum matrimonium minimè geutium inviti compel-
lentur, *argum. c. tua nos. 26. in fin. ext. de sponsalib. c. cùm
locum. 14. ext. eod. titul. Panormitan. in c. cùm dilectus 6.
ext. de his, quæ vi metuve caus. fiunt. Beust. in tractat. de ju-
re connubior. part. 1. de sponsalib. 11. Gail. libr. 2. observat.
93. num. 11. latè Ernest. Cothman. d. vol. 1. resp. 1. num.
729. 730. & seqq.* Et quòd error matrimonii accidenta- 152
lis, propter defectum consensus quandoque fieri possit
substantialis, tradunt Auctores Consultation. Saxon.
part. 1. de contract. in append. matrim. lib. 1. quæst. 5. n. 2.
ubi subjiciunt, ob dolum, qui potuisset tollere consensum
in matrimonialibus, matrimonium rescindi posse. Ac
licèt soleat à quibusdam dici: quòd dolus dans causam
contractui matrimonii non debeat impedire matrimoniũ,
ot notabiliter voluit glos. *in d. c. cùm dilectus. 6. super
verbo, fatuitatem. ext. de his, quæ vi, metuve causa fiunt.
& in l. à Divo Pio. 58. ff. de rit. nupt.* tamen hoc est ve-
rum, nisi esset talis & tantus dolus, qui haberet impe-
dire consensum, nt censuir Abbas *in d. c. cùm dilectus. de
his, quæ vi, metuve caus. &c.* Atque ita etiam respondit
Petrus Francus *inter consil. matrimon. vol. 1. cons. 64.*

Quòd item arror fortunæ, si sit eum dolo conjun- 153
ctus, vitiet matrimonium, docet etiam Alber. Gentil.
libr. 3 de nupt. c. 4. ubi *ex Decii consilio* 112. respondet:
juvenem malè persuasum versari in justissimâ causa: ut
si non stricto jure possit se ex laqueo isto extricare;
possit tamen evadere beneficio Principis. Et quoque
Decius refert; respondisse Socinum, abrumpi etiam con-
summatum matrimonium posse, si juvenis facilitate suâ,
calliditare mulieris ioductus ad matrimonium est: si
nempe duo concurrant; persuasi facilitas, & persuaden-
tis calliditas. *Bald. lib. 2. cons.* 312. quorum utrumque in
hoc casu adest. Est nimirum species doli mali, sagacitas
in minorem fragilis ætatis, & consilii. Atque par noo
est, ut qui dolosè non egit, is ex alterius facilitate incom-
modum sentiat. Sicque noo tenere matrimonium, ad quod 154
multis promissionibus pecuniarum, aliorumque bono-
rum inductus quis est, & ea non præstantur, etiam re-
sponsum & subscriptum esse ait Albericus Gentil. *dicto lo-
co.* Qui porrò & ista addit: *Quòd igitur dolus & menda-
cium, circa qualitatem personæ sive circa bona, non vitient,
etsi ille det causam huic contractui: & dolus circa contra-
ctum dotis non vitiet matrimonium: & concursus mendacii
non impediat matrimonium subsistens ex consensu; & id ge-
nus alia: ea tamen omnia sic ipse putem accipi oportere; si
dolus non sit, qui errorem inducat, & consension impediat.*
Quæ est aliorum etiam verissima Sententia. Sed & Jus 155
Canonicum sic dolum abhorret, ut omnes contractus,
etiam stricti juris, illicò vitiari propter dolum velit. *Gen-
til. d. loc.* qui ait: metus facit matrimonium vitiari.
Ergo & dolus faciet: siquidem dolus, qui errorem af-
fert, & consensum aufert, nihil relinquit voluntatis: at
metus omnem voluntatem non adimit. Certè est re-
ceptissima sententia omnium Canonistarum: quòd,
quando dolus admissus per alterum sposum, ipsoque
culpæ reo existenta, causam dedit contractui sponsa-
lium, etiam utcunque firmo & de præsenti, modò co-
pula non accesserit, ea sponsalia sint ipso jure irrita: ita
ut sponsus deceptus nullu modo adstringatur. Quia
nempe omnes contractus bonæ fidei ex hujusmodi dolo
irriri sunt. *l. & eleganter. 7. in princ. ff. de dol.* Et ratio
præterea est: quoniam sic deceptus sponsus, consensurus
minimè erat: sed errore ductus consensit, in quo al-
ter per dolum & injustitiam participavit. Cùm ergò 156
error involontarium causetur, assensusque sit per do-
lum & injustitiam extortus ejus, cui alter consentiens
se intendebat obligare; invalidus & inefficax erit. *Bar-
tol. in d. l. & eleganter in princ. num 6 Jason. in §. ac-
tionum. 28. num. 31. Inst. de actionib Valascus de jur.
emphyteut. part. 1. q. 5. n. 9. Molina disp. 352. conclus.
1. ubi multos alios refert.*

Quod autem actor nunc ventilata Sponsalia dolo
malo captaverit, quodque puellam ream hujusque ma-
trem circumvenerit, ac consequenter, quod dolus
huic contractui dederit causam, isque ipso jure nullus
axistat; de eo dubitare non licet: quin etiam cuivis qui

acta evolverit certum indubitatumque erit nihil puellam ream, nihil matrem, harumve curatores, io actore quicquam respexisse, quam quod mercaturæ agendæ feliciterque promovendæ idoneus habebator; nec fane mater haoc filiam fuam dilectam actori desponsavit venustatis, opum, nobilitatisve causa sed frugi hominem unice quærebat, qui mercaturæ fidelis idoneusque institor esset: quam mentem se habuisse, omnes, ut puramus, juramento, si ita postuletur, illæsa conscientia, possent asserere.

Indubitatum porro est quod actor non tantum se pro eo homine venditarit, quodque is videri voluerit, omnes contradicentes suspicantesve ac puellæ reæ matri monita de eo impertientes, calumnians; verùm etiam, quod contra veritatem magnum lucrum finxerit, scripseritque in tabulis, quodque in negociatione magis magisque progressus sit, ut majorem de se expectationem opinionemque faceret: Istud utique, siquidem horum nihil reipsa fuit, verus & ex proposito commissus dolus est, qui nullo colore fucove obtegi potest: maxime eum actor rationum Libros italicos (*italiänische handels-bücher*) ante famulos elios, etiam aote ratiocinatorem ipsum, penes se clausos habuerit. Item, ubi Lucius Titius italicæ linguæ fuit peritus, ac libris mercaturæ italicis fuit adhibitus, huic actor non modo hoc totum onus imposuit; verum etiam, quoties facta erat Scriptio, statim sibi libros tradi volebat. Testis porro reæ 13[us], actorem ipse audivit de tabula arcana dicentem, quam multum lucretur crescatque, quam prospere omnia succedant. Testis 14[us] dicit, actorem occasione ultimarum rationum reddendarum prætendisse, se tam magnum lucrum vix audere patefacere, sterilem fuisse superiorum annorum mercaturam, quæ non nisi in fide viguerit. Alii testificantur falso computo mercaturam finxisse ut 9000. floreois auctam, rei domesticæ impensis etiam factis: Cum autem vellent Curatores actoram serio monere, dicentes, sibi utpote mercaturæ imperitis, facile verba dari posse; recta incederet via, atque, si quid peccasset, ipse inquireret, errores si detegantur corrigeret; addita hortatione ut juratæ fidei memor esset. Respondisse actorem præfracte, rationes ita se habere penitus uti redditæ sunt, easque esse convenientissimus.

157 Dolus autem est verus, quando administrator non fideliter describit rationes, tam contra minorem, prout loquitur Socinus *in consil.* 92. *lib.* 4. quàm etiam contra majorem. *Socin. consil.* 159. *num.* 12. *& seq. lib.* 1. Et procedit, sive libri exhibeantur defectuosi,
158 sive non. *Berojus consil.* 191. *num.* 28. *lib.* 1. Et maximè, quando ex visione eorum constat, quòd non fuerunt computa bene solidata. *Rimin. Jun. consil.* 338. *num* 55. *lib.* 3. Et is, qui mutilitatem suem, & damnum alterius, aut verum tacet, aut falsum exprimit; præsumitur in dolo, & animo fraudandi. *Abbas consil.* 68. *in. pr. lib.* 1. Dolusque omnino præsumitur in eo, qui facit eliquid occultè, *uti tradunt Feder. de Sen. in consil.* 119. *nulli dubium*, *&c. Anton. de Butr. in c. veniens de testibus. Alexand. in consil.* 53. *vise themate supra scripto. num.* 1. *lib.* 2. quos sequitur & refert Gratus *in consil.* 61. *in caus. Francisc. de*
159 *Ursis. num.* 15. *lib.* 2. Et si quis mendacium dixerit: præsumitur dolus in eo, ut innuere voluit Ulpianus *in l. si quis affirmavit.* 9. §. 1. *& idem in l. quod. venditor.* 37. *& d. l. & eleganter.* 7. §. *idem Pomponius.* 10. *ff. de dol. mal. & l. falsus.* 43. §. *si quis* 3. *ff. de furt.* Quod probavit Hieron. Gigas *in consil.* 49. *num.* 5. & sensit Cravetta, *de antiquit. tempor. in* 1. *part. vers. vidimus & aliunde num.* 16. *&* 18. præsertim si commodum inde captet mendax. *Paris. in consil.* 8. *num* 5. *vol.* 4. Cui accedit Cravett. *in consil.* 18. *Andr. Juvenis. num.* 22. Item præsumitur dolus, si quis occultet rationes & scripturas. *Bald. consil.* 119. *num.* 4. *vol.* 2. Ut & quando quis illud, ad quod scit, eut scire debet, se necessariò ratione officii sui teneri, omittit. Nam tunc præsumitur dolus in eo, ot responsum fuit ab Ulpiano *in l. dolus.* 44. *ff. mandati. & in l. si procuratorem.* 8. §. *si ignorantes* 7. *cum. seq. ff. eod. tit. & in l. tutor, qui repertorium.* 7. *ff. de administrat. & peric. tutor.* & à Paulo *in l. dolo.* 41. *ff. ad leg. Falcid. cum aliis allatis à Luca de Penn. in l. quemadmodum.* 7. *vers. sextò præsumitur dolus. C. de agricol. & censit. lib.* 11. Cui sententiæ accedit Gratus *in consil.* 61. *num.* 14. *vol.* 2. atque Calcan. *in consil.* 24. & Cæphal. *in consil.* 230. *num.* 4. *vol.* 2. Item, quando qois cum alio contrahens, tacet alique: quæ si expressisset, alius verisimiliter contractum non fecisset: hoc caso præsumitur dolus contra talia tacentem: & alii contrahenti subveniri debet in odium tacentis, ut etiem responsum fuit ad Alexendro, *in consil.* 109. *viso processu inter Anton.* 10. *& seq. lib.* 4. 160

Hunc autem actoris fetis superque probatum manifestumque dolum eo singulatim terendisse ut callide puellam ream captaret, matremque irretiret, palam ex eo est, quod actor lucrum istud grande pomposis crebrisque dictis extulerit, quodque noleote puella promittere, ipse è taberne discedere voluerit: Dicit namque sexta testis se à Sorore audivisse quod actor operas deserere velit, si sibi puella non detur. Testis 7[us] dixit actorem negasse se posse diutius ministrarre, sibi rebus etiem suis jem esse velificandum. Testie 8[us] sa istud metri dixisse, quæ idem curatoribus ambobus aperuit, idque post redditas rationes evenisse. Actoris testis 5[us] ad prælim. 3. Actorem dixisse se mercaturam deserturum &c. Verùm teste Gomesio, 161 *in* §. *actionum.* 28. *Inst. de actionib. num.* 9. *&* 12. *in verb. & dicitur.* & Bennicaf. *n.* 229. *verb. nam & tunc*, *&c.* dolus dicitur dare causam contractui, vel alteri negocio, quando tu induxisti aliquem dolosis suasionibus ad vendendom, ut illum deciperes, qui aliàs non erat venditurus, nisi dolo fuisset inductus, nec aliud quippiam negocium contracturus. Ac Capra & Bartol. ut eos citat Celsus Bargalius *in tract. de dol. lib.* 2. *fol.* 167. ita hanc rem enodant: ut in omni negocio dolus videatur causam dere, quando ego aliquid meà sponte non eram facturus: sed alterius dolosà exhortatione feci. Item Alber. *in d. l. & eleganter.* 7. *num.* 7. *ff. de dol. mal.* ut dicatur tunc, quando non erat aliàs contracturus: nisi dolo fuisset inductus. Quare dictus Bargalius putat: hunc dolum non ineleganter posse describi: Dolus 162 dans causem, est machinatio fraudulenta, eom, qui gesturus fuà sponte non erat, ad gerendum negocium inducans. Jam autem, nisi tàm dolose tamque freudulenter factum esset, nec matris, nec puellæ reæ, nec curatorum consensus istis sponsaliis vel minimom unquem accessisset; porro meter (ad cujus testimonium ipse actor etiam provocat, quod proinde rejectioni non est obnoxium) instet dicens quod filia nonquam ipsi promissa fuisset, si ipse se operas suas in mercatura diutius velle præstare, negasset; neque etiam ob pulchram ajus cæsariem corporisve formam, puellam ipsi promissam fuisse; certe si homo sibi notus fuisset, se ista omnia omissuram fuisse: causam sponsalitii onicam fuisse quod hic pro fideli institore habitus sit. Similiter actoris Testis 8[us] dicit, computum enni 1600. onicam efficacemque matrimonii causam fuisse; nisi enim fuisset fiducia peritiæ in mercatura; numqoam promissionem daturi fuissent. Item testis 12[us] matrimonium à computo esse: huc collimant aliæ attestationes.

Apparet

163 Apparet deinde actoris dolus & fallacia ex eo, quod tempore importuno, cum scilicet virgo nondum nubilis, ast teneræ adhuc ætatis erat, totam hanc telam nectere orsus est; nimirum (ut cuivis intelligenti & à studio partium alieno in confesso erit, & ex eventu demonstratur) eo volebat puellam ream & cognatos ita sibi irretitos habere, ut cum negociationis labes proderetur, illi non possent à se deficere, imo potius se juvarent expedirentque. Dolus autem & fraus præsumitur in eo, qui facit actum tempore suspecto: plenè *Menoch. cons.* 108. *n.* 15. *& seq. lib.* 2. *& Cravetta consil.* 82. *quasi per totum.*

Nam actor eum tempori diffideret, suspicareturque metuendum esse ne propositum non assequeretur; matrimonii promissionem non ita reapse vallatam esse iiave firmam ad nuptias obligationem inducere, quin re adhuc integra, dissolvi queat; ideo de nuptiis vehementer urgebat, quas mater in binos fere annos differri volebat: nec ipse dilationem istam patienter æquove animo ferebat. De hoc testis 13u asserit, se ab actore sæpius rogatam fuisse, apud sororem de nuptiis properandis ageret, id vero sororem respuisse; actorem, cum aliquando decumberet, interrogatum quis morbus esset, respondisse, hunc scitote, me scilicet abiturum esse nec a mortali ullo visum iri amplius, ni brevi nuptiæ fiant. Testis 14us se audivisse viduam dicentem, adeo ursisse actorem, ut nisi dolus proditus fuisset, matrimonium eo anno perfectum ivisse. Testis 15us se in opinione esse, actorem sensisse fraudem non diutius successuram, ideo properasse, idque eventu demonstrari. Testis 19us ait se rem utique sensisse, a matre audivisse quod Mævius primùm dixerit, se velle diutius operas præstare, quod vero jam urgeat. Testis 23us verum quidem esse quod mater nuptias filiæ distulerit ob teneram ætatem, se intellexisse hoc actori displicere. Actoris testis 4us dicit quod actor extra modum instaret; se ex eo intellexisse, illum res ita disponere velle, ut, quicquid eveniret, bona puellæ sibi certa essent. Testis actoris 13us sibi notum esse quod actor nuptias urgebat.

164 Causæ istæ omnesque huc pertinentes circumstantiæ, sunt magni, nostra quidem sententia ponderis; siquidem in Consilio H. nec minus in reæ deductione probationum, sub n. 3. memorantur auctoritatis magnæ præjudicia de separatione ob causas fere easdem concessa, atque aliud matrimonium contrahendi data permissione in urbe S. cum in terminis multo fortioribus, & nempe post contractum matrimonium jam consummatum versabantur. Species exemplaque alia nominatim nos etiam afferre possemus, quale est de Consistoriu Ecclesiastico Ducatus Wurtemberg: ubi post publica, pura, inconditionata & de præsenti facta sponsalia, imo etiam post publicationem de suggestu, ex causa discordiæ, doli, infestæ inimicitiæ, propter quæ omnis generis rixæ, jurgia, scandala publica metuenda essent; & utrique parti libertas in alia matrimonia divertendi data est.

Quæ annullatio, cassatio, dispensatio, restitutio, remediumve quocunque nomine veniat, a sapientibus judicibus applicandum, non modo potest a puella, conscientia approbante peti, verum etiam a judice eò facilius permitti debet, quod ex actis testiumque depositionibus passim constet, puellæ reæ nullam conjugalem affectionem erga actorem unquam fuisse, atque ipsam cum adhuc esset ætatis teneræ, vix 15. annorum aut viri potentis, a matre multijugis persuasionibus, metuque reverentiali devinctam, τo spondeo (*das Ja-wort*) dixisse: Idcirco eidem, utpote feminæ non adultæ succurrendum, &
hic contractus sponsalitius multo magis dirimendus
est, quod rebus sic in magno discrimine positis,
puella nullo modo coarctari debuerit. Non enim 165
quilibet consensus, ad matrimonium contrahendum,
sufficiens est; sed eundem secundùm leges ex certà
scientià, sine dolo, vi & metu, interponi oportet,
can. sufficiat. 2. *caus.* 27. *quæst.* 2. *cap. dilectus.* 24.
ubi etiam Panormitam. & Felin. c. tuæ fraternitati. 25.
& c. penult. ext. de sponsalib. c. fin. ext. de spons. duor.
& c. fin. ext. de conditionib. apposit. Schrader. ad tit.
Instit. de nupt. part. 2. *num.* 53. *Ernest. Cothman vol.*
1 *respons.* 1. *num.* 413. *& seqq. item num.* 616. *&*
seqq.

Et in foro conscientiæ aliquando irritari contrac- 166
tum matrimonialem metu levi, quando scilicet consensus non est spontaneus, sed metu extortus, ita ut nullo pacto contrahens, id matrimonium eligeret, nisi eo metu perterritus fuisset; hàc ratione probatur: Quia ideo metus gravis irritat matrimonium, quod plenam consensus libertatem impediat in viro constanti. Ergo similiter irritabit levis metus, tantum libertatis auferens in viro, qui naturà suà non est adeò constans. Tunc enim absolutè verificatur ratio Pontificis *in c. cum locum.* 14. *de sponsalibus. ibi: cum locum non habeat consensus, ubi metus, vel coactio intercedit.* Et confirmatur: quia ibi dicitur, plenà libertate gaudere debere matrimonium: quà minimè gaudet, hoc levi metu intercedente. Ideò minor metus sufficit in fœminà, ut sit gravis, irritetque matrimonium, quàm in viro: quia propter subjecti imbecillitatem: minor metus eundem effectum in illa operatur, quem major in viro. Ergo si metus levis eundem effectum coactionis, & ablationis plenitudinis libertatis operatur in fœminà, vel
in homine imbecilli: irritabit similiter matrimonium.
Unde, ut rectè advertit Durand 4. *disp.* 29. *q* 2. 167
num. 8. vir inconstans, vel fœmella, ita cogitur per levem metum, ac constans per gravem: nec inter eos distat in consensus coactione, sed in motivo. *Sanchez in tract. de matrim. lib.* 4. *disp* 17.

Responsiones ad dubitandi rationes.

Hisce nostris omnibus argumentis ac definitioni- 168
bus neutiquam obstat id quod in dubitandi rationibus primo loco dictum est. Nam & id totum jam in rationibus decidendi fractum profligatumque est: Nam primo ejus quod dictum fuit, promissionem matrimonialem omnino adimplendam; & promittentem mediis pœnalibus ad id adigendum esse magistratus auctoritate, ratio neutiquam est habenda id quippe superius in decidendi ratione secunda ita limitatum fuit, ut locum obtineat omnino nullum, si vel sufficientes ab alterutra parte adferantur causæ dissensus & recusationis, vel etiam majus exinde malum suboriturum metuatur. Quod namque dici solet: consensu matrimoniali de præsenti interveniente, seu nuptiis, sine juramento etiam antegressis, superiorum auctoritate ad easdem consummandas, quoad ejus fieri potest, compelli debere contrahentes; & matrimonium rectè initum dissolvere, nec in conjugum, nec in Magistratus potestate positum esse: id tum demum verum est, nisi fortè justa causa dirimendorum istorum sponsalium de præsenti extiterit, aut inter sponsum & sponsam tantæ exarserint inimicitiæ, ut alter alterius conspectum prorsus exhorrescat, vel alteruter tam obstinatè repugnet, ut nullis persuasionibus, minis, vel pœnis etiam, ad consummationem matrimonii permoveri possit. Tunc enim Judex, ad evitandos difficiliores exitus talis coacti matrimonii, & præcavendi scandali ergò ad dissolutionem istiusmodi spon-

salium pervenire potest, *arg. d. c. requisivit.* 17. *& ibi Panormit. m. ext. de sponsalib. Covarruv. tom.* 1. *de matrim. part.* 1. *c.* 4. *in princ. num.* 5. *&* 6. *Schrader. ad d. tit. Instit. de nupt. part.* 1. *num.* 88. *Cypræus. d. tract. de connub. jur. part.* 1. *c.* 12. *§.* 5. *num.* 3.

170 Idem dicendum est de eo quod in secunda ratio-
ne dubitandi propositum fuit; nos nimirum heic in
casu sponsaliorum de præsenti versari, quæ pro vero
matrimonio habentur; nec adeoque causas dissensus
a puella objectas, utpote non sufficientes ad matri-
monium jam solenne factum & consummatum diri-
mendum, prodesse: Etenim hæc passim in rationi-
bus decidendi sufficienter refutata sunt, eo scilicet
171 quod hæc sponsalia non sint de præsenti dicenda. Licèt
quippe in actibus, qui pendent à mera voluntate
& dispositione loquentis, in dubio verba pro præ-
sentibus accipiantur, & pro matrimonio interpreta-
tio fiat, *argum. c. tua nos* 26. *ext. de sponsalibus. c. licet.* 2. *ext. de testibus. c. fin. ext. de re judic. c. continebatur.* 6. *ext. de desponsat. impub. c. quemadmodum* 25. *& ibi Panormitan. ext. de jurejur.* &
172 aliàs etiam contra ambiguè loquentem interpretatio
fieri debeat. *l. veteribus* 39. *ff. de pactis. Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 3. *num.* 9. *Paul. Cypræus d. tractat. de connubior. jur. part.* 1. *c.* 4. *§.* 14. *num.* 3. *Wesembec. in paratitl. ff. de sponsalib. num.* 3. *Beust. in tract. de jure connub. part.* 1. *cap.* 9. Attamen dissentiunt
multi, & inter alios Schrader. *ad d. tit. Instit. de nupt. num.* 29. Corneus *consil.* 91. *lib.* 3. & Alberic. Gentil. *lib.* 2. *de nupt. c.* 9. qui propter oneris
gravitatem, quæ in matrimonio non voluntario si-
ve necessario versatur, statuunt: in dubio, si verba
æquè conveniant sponsalibus de præsenti & de fu-
turo, sponsalia de futuro contracta præsumi: quo-
rum opinio etiam juri magis congrua videtur. Quam-
173 vis enim omnis promissio in dubio censeatur pura,
ab eoque incipiat tempore, quo fit, *l. enim, qui.* 41. *§* 1. *ff. de verb. oblig.* hoc tamen locum non ha-
bet in conventionibus iis, ubi regulariter conditio-
nata, vel in futurum directa promissio, præcedere
solet. Cùm ergo fingi non possit, ut matrimonium
contrahatur, si priùs de eo contrahendo non sit con-
ventum; sanè id, quod natura præcedit, & plerum-
que fit, potiùs factum, quàm omissum fuisse, præ-
sumi debet.

174 Nec nos movet, quod dissentientes dicunt: regu-
lariter contra eum, qui legem contractus apertiùs
dicere potuit, interpretationem esse faciendam. *d. l. veterib.* 39. *ff. de pact.* Nam exinde sequi non vide-
tur; contra eum præsumendum, qui tantum spon-
salia esse facta allegat: siquidem is juris gradus se
observasse dicit. Itaque præsumptio contra eum pro-
pendet, qui illum gradum neglectum fuisse asseverat.
Et inde Beust. *d. tract. part.* 1. *c.* 9. rectè hoc ar-
bitrio Judicis discreti prudentisque relinquit: qui
æstimet ex circumstantiis rerum & personarum, quid
inter contrahentes verisimiliter fuerit actum. Quod
175 nec displicet Sanchez. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 18. Et
certè à veteribus non temere institutum; omnibus-
que gentibus rationali jure utentibus receptum fuit:
ut à sponsalibus ad nuptias progressus fieret: & ut
duobus hisce actibus vel gradibus consummatio ma-
trimonii absolveretur. Potissimùm autem hæc causa
esse videtur: quod cùm ad conservationem generis
humani institutum sit matrimonium, & tam conju-
gum, quam eorum, quorum in potestate sunt con-
juges, consensum requirat; necesse fuerit, actum
aliquem seu contractum præmittere, quo ante con-
junctionem voluntas, tam parentum, quàm conju-
gum, & promissio disertis verbis exprimeretur. Cui
peculiare etiam nomen, propter excellentiam, tri-
buere placuit vetustati: cùm in reliquis contracti-
bus consensus præcedens, & constituens contractum,
appellatione peculiari non notetur. Insuper ad obli-
gationem tanti momenti, summa cum deliberatione
& electione, quæ fit rectâ cum ratione, acceden-
dum est. Gemina enim est & anceps in connubio
via: quarum altera ad miseriam ducit, altera ad fe-
licitatem. Itaque priusquam te in viam des, non 176
minùs solicitè deliberandum est, quàm Herculem fe-
cisse ajunt, duobus viis propositis; quarum altera
ad virtutem duceret, altera ad voluptatem.

Verùm etiam, posito ex abundanti, quod hæc
sponsalia possint de præsenti appellari; huc advertî-
mus quod supra jam injecimus, nimirum inter spon-
salia de præsenti, & verum consummatumque ma-
trimonium, in quæstionibus repudii & divortii, ma-
gnam esse differentiam tam jure quam Consuetudine.
Videtur quidem discrimen quoddam intercedere in- 177
ter sponsalia populi Israelitici, ac nostris moribus
contracta. Illis etenim deductio in domum erat con-
juncta, siquidem post contracta sponsalia sponsa
tradebatur sponso in custodiam, ut qui omnium op-
time sponsæ pudicitiam ac virginitatem asservare pos-
set, ut Chrysost. *hom.* 4. *in. c.* 1. *Math.* assertat:
id quod nostris moribus non ita receptum: sed
nihilominus inter sponsalia & nuptias in populo Is-
raelitico differentia mansit. Neque enim sponsa in
domum deducta, ut esset uxor, sed ut esset sponsa:
ac suo demum tempore fieret uxor. Ideò dicimus:
sponsam vocari in sacris literis uxorem, non quod
inter sponsam & uxorem, & consequenter inter
sponsalia & nuptias; h. e. inter matrimonium in-
choatum & consummatum, nulla sit differentia: sed
quia est uxor sperata, pacta, promissa & futura.
Tertull. lib. de velam. virg. c. 6. *p.* 191. Desponsa- 178
ta quodammodo est nupta: attamen inter quodam-
modo & verum satis interest. Neque enim in Scrip-
turis planè est insolens, denominationem rei à fu-
turo eventu peti. Sic Adam conjugem suam vocat
Evam: eò quod futura esset mater omnium viven-
tium, *Genes. c.* 3. *v* 20. Lea Jacobi Conjux, fi-
lium suum vocat Levi: quia sperabat, maritum
sibi, ob trium filiorum partum, arctiori amore
copulatum iri, *Gen.* 29. *v.* 34. filiumque ancillæ
Zelphæ vocat Aser: quia ab omnibus mulieribus
ob *πολυτεκνίαν* sese benedicendam sperabat *Gen. c.* 30. *v.* 13. Christus Jacobum & Johannem Boaner- 179
ges, filios tonitrui vocat, *Marc.* 3. *v.* 19. quia in
ministerio suo tales quondam futuri erant. Ipsum ma-
trimonii nomen à sperato eventu est petitum: quia
scilic. mater expectatur, cum quâ conjugii jura con-
trahuntur. Sicque etiam sponsa, pro uxore, spon-
sus pro marito censetur, propter promissionem fac-
tam, & spem futuri conjugii. Hinc B. Gregorius 180
ait, *in can. qui desponsatam* 19. *caus.* 2. *q.* 2. divinæ
legis est mos, sponsas appellare conjuges, non quod
jam sint uxores, sed quod à parentibus uxores fie-
ri debeant. Sponsæ nempe appellantur conjuges,
consuetudine Scripturæ, spe futurorum, non effectu
præsentium, &c. Hinc Augustinus ait: Angelus
Mariam Conjugem nominavit; quia futura erat
uxor. Hinc & Beda *super Lev.* sponsam Moses di-
xit uxorem, non quæ tunc erat, sed quæ futura
erat uxor. Sponsa à primâ fide desponsationis, con-
jux appellatur, non quod in ipsâ desponsatione fiat
conjux; sed quia ex fide, quam ex desponsatione
sibi invicem debent, postea conjuges efficiuntur.
Accuratè igitur & propriè loquendo, nomine ma-
trimonii venit non initium, & promissio matrimo-
nii, in sponsalibus facta, sive matrimonium inchoa-
tum; sed consummatum benedictione, traditione &
deductione in domum mariti. Unde etiam dictum 181
Christi, *Matth. c.* 19. *v.* 6. quod Deus conjunxit,
homo non separet, non de nudis sponsalibus, sed
de consummato matrimonio propriè est accipiendum,
ut

ut patet ex circumſtantiis textus. Quærebatur enim
non de ſponſæ repudio, ſed de uxoris divortio: quod
ex quavis cauſa licitum eſſe Chriſtus negat, argu-
mento eo, quod vir & uxor ſint una caro. Quod
ſi abſolutè & ſimpliciter ſtatuere velimus, ſponſam
eſſe uxorem: conſequens erit, nullum eſſe ampliùs
diſcrimen inter ſponſalia, & matrimonium, bene-
dictione ſacerdotali, traditione ſponſæ in poteſtatem
mariti, & deductione in domum, ratificatum & con-
ſummatum: id quod intentioni ſponſalia contrahen-
tium ſurtiſſimè adverſatur; & ſupra ſatis ſuperque
eſt evictum. Ex nuda ergo appellatione, qua ſponſa
dicitur uxor, non poteſt, nec debet inferri, verum
& ratum matrimonium in ſponſalibus perfici: alias
pari ratione aliquis arguere poſſet: Maria poſtquam
à Joſepho ducta, & accepta eſſet, vocatur ſponſa.
Luc. c. 2. v. 5. Ergo ſponſalia inter eos tantùm fue-
re, non matrimonium. Zipora Moſen vocat ſpon-
ſum, *Exod. c. 4. v. 25.* cum jamdudum duos ex
182 eo conjugio filios ſuſcepiſſet. Quale autem diſcrimen
inter ſponſalia & nuptias, ſive matrimonium con-
ſummatum ſit, jam ſuprà ex parte dictum fuit: il-
ludque diſcrimen præcipue ad ſequentia capita revo-
catur: quorum multa etiam ad ſponſalia de præſenti
183 revocari queunt. Et nempe differunt ſponſalia à nu-
ptiis: I. appellationibus. Aliud enim eſt *μνηστεύεσθαι*,
aliud *γαμεῖν*. Sponſalia à ſpondeo, h. e. promit-
tendo dicta; conjugium à copulatione, uti unum
184 jugum. Aliud verò eſt, promittere: aliud, facere.
II. definitionibus. Sponſalia ſunt mentio & repro-
miſſio futurarum nuptiarum: matrimonium eſt, ma-
ris & fœminæ conjunctio, individuam vitæ ſocieta-
185 tem continens. III. cauſa efficiente proximà. Spon-
ſalia cauſam efficientem habent conſenſum ſponſali-
tium: nuptiæ conſenſum nuptialem. Quod autem
conſenſus ſponſalitius à nuptiali differat, comproba-
186 tum fuit ſuperiùs. IV. materià. Sponſalia contra-
huntur inter impuberes, & inter abſentes; nuptiæ
verò minime. Materia conjugii ſunt, ſponſus &
187 ſponſa; materia ſponſalium, mas & fœmina. V.
formà. Sponſalia perficiuntur pactione ac promiſſio-
ne de futuro conjugio; nuptiæ verò præſenti tradi-
tione, cohabitatione, & ad individuam vitæ ſocie-
tatem conjunctione. Sponſalia differunt à matrimo-
nio, ſicut ſpes à re ipſa differt. Sponſalia enim ſunt
ſpes nuptiarum. *l. ſi puellæ. 6. ff. de ſponſalib. l. ſi
uxor.* 13. §. *Divi. 3. ff. ad leg. Jul. de adulter.* ma-
trimonium non eſt ſpes: ſed ſignificat ipſas nuptias.
In ſponſalibus futurum matrimonium promittitur: in
nuptiis ſive conjugio, verba ad rem conferuntur:
ac promiſſio prius facta verbis, re & facto ipſo ra-
188 tificatur. VI. fine. Sponſaliorum finis eſt; ut futuro
tempore nuptiæ ſequantur, exploratis prius contra-
hentium animis. Nuptiarum finis eſt, ut ad prolis
generationem, mutuum adjutorium, & ſcortationis
evitationem, individuo nexu contrahentes copulentur.
189 VII. effectis. Uxor marito debet *εὔνοιαν* ſeu affectum
& amorem conjugalem: ſponſa verò minimè. Uxor
ad individuam vitæ ſocietatem obligatur: in ſponſa
id locum non obtinet. Uxor eſt quaſi in dominio
ac poteſtate mariti: ſponſa verò minimè. Uxor
poſſidetur à marito: ſponſa non poſſidetur. Uxori
incumbit rei familiaris adminiſtratio: ſponſæ verò
minimè. Uxor mutat domicilium: ſponſa non mu-
tat. Uxor tenetur lugere defunctum maritum; & ſi
maritum non eluxit, infamia notatur: ſponſa non
lugere cogitur ſponſum. Uxor cogitur ſequi pere-
grinantem maritum: ſponſa ſequi non tenetur.
Sponſalibus publica honeſtas; nuptiis affinitas con-
190 trahitur, &c. VIII. adjunctis. Sponſæ habitu &
veſtitu, à nuptiis diſtinguuntur. Sponſalia ſub condi-
tione contrahi poſſunt; nuptiæ verò minimè. In nu-
ptiis certa ætas definita eſt jure civili, ante quam ma-
trimonium non eſt legitimum & juſtum: in ſponſali-
bus ætas contrahentium non eſt definita: ideoque à
primordio ætatis ſponſalia effici poſſunt: ſi modò id
fieri ab utraque perſona intelligatur; id eſt, ſi non
ſint minores, quam ſeptem annis. In nuptiis vir ne-
ceſſariò teſtationem interponit, quod uxorem ducat
liberorum procreandorum cauſa: in ſponſalibus nihil
intereſt, utrum teſtatio interponatur, an aliquis ſine
ſcriptura ſpondeat. De his, & ſimilibus inter ſpon-
ſalia ac nuptias differentibus capitibus, latè & eruditè
diſſerit Cypræus *d. tract. de connubior. jure part. 1.
de ſponſalibus. c. 5. per tot. & Dn. Johan. Gerhar-
dus tom. 7. de conjugio.* Quoque denuo inter ſpon- 191
ſalia publica de præſenti, & matrimonii promiſſio-
nem, in facie Eccleſiæ quæ fit, differentia ſit, ſal-
tem moribus Eccleſiarum reformatarum, apparet ex
eo: quia quæcunque ſponſalia præceſſerint, ſponſa &
ſponſus interrogatur: Num velint ſe in ſacrum con-
jugium accipere, non autem an ſe jam acceperint.
Nec minus in rationibus decidendi jam evictum
eſt, quod ſponſalia etiam de præſenti ex levioribus
cauſis dirimi queant, quam quæ ad divortium &
diſtractionem veri ac jam conſummati matrimonii re- 192
quiruntur: quodque facilius permittatur matrimonii
reſciſſio, vel diſpenſatio, quando res adhuc eſt inte-
gra, & corporum conjunctio nondum facta, quàm
ſi matrimonium copula carnali ſit conſummatum,
probat Decius *conſil. 112. n. 2. verſ. ſed tamen prædictis.*
& Menochius *conſil. 86. n. 4.* Et matrimonio non-
dum per carnalem copulam conſummato, permitti-
tur diſpenſatio, quando inter perſonas magna eſt
conditionis imparitas, vel ſubeſt futuri ſcandali timor.
*Menoch. d. conſ. 386. num. 4 & 7. Parſ. conſ. 68. num.
131. & ſeq.* Ut taceamus, quod in præſenti caſu,
in inſtrumento dotali futura matrimonii ſolennitas
reſervatur: & eo ipſo ſatis evincitur, matrimonium
in Eccleſiæ facie, ſecundum conſuetudinem & mo-
rem, in Germanià receptum, demum conſummatum
iri, & abſque eo nondum eſſe contractum, & om-
nibus numeris perfectum. Non item eſt matrimo-
nium ſine copulatione, quæ fit in Eccleſià, ex *No-
vell. Leon.* 89. ubi ait: ſacræ benedictionis teſtimonio
matrimonia confirmari jubemus; adeò ut, ſi qui citra
hanc matrimonium ineant, id ne ab initio quidem
ita dici, neque illos in vitæ illà conſuetudine matri-
monii jure potiri velimus. Similiter ab Evariſto Pon- 193
tifice Max. (*can. aliter 1. cauſ. 30. q. 5.*) ſancitum eſt:
aliter legitimum non fieri conjugium, niſi uxor ſo-
lenniter accipiatur, & à Sacerdote benedicatur. Et
quidem trinundinas nuptiarum promulgationes (uti eas
Tertullianus *lib. 2. ad uxor.* indigitat, & apud nos ho-
dieque uſitatæ ſunt) etiam Innocentius III. *in c. cùm
inhibitio. 4. in princ. ext. de clandeſtin. deſponſat.* requirit
ac præcipit: ut matrimonia, priuſquam contracta fue-
rint (quod probè notandum, ad intelligendam diſtinc-
tionem inter ſponſalia de præſenti & verum matrimonii
vinculum) in eccleſiis per presbyteros publicè propo-
nantur. Et Arelatenſe Concilium (uti refert Gratianus
in can. nullus. 2. cauſ. 30. q. 5.) omnibus injungit: quòd
ſine publicis nuptiis (quæ ſacerdotali conſtant benedic-
tione) nemo nubere, aut uxorem ducere præſumat.
Concilio præterea Carthaginenſi 4. *c.* 13. conſtitutum
eſt: ut ſponſus & ſponſa in templum ducerentur, ad
benedictionem Sacerdotis recipiendam. Eas quoque
bannorum proclamationes tam Lateranenſe, quam
Tridentinum Concilium, velut neceſſarias, adhiberi
voluerunt. Quin & inter veteres Caroli Magni leges
ſanctio reperitur, hiſce verbis concepta: Dubium non
eſt, eam mulierem non pertinere ad matrimonium, in
quà dicetur nuptiale non fuiſſe myſterium, *in capp.
Carol. Magn. lib. 6. c. 80.* Inde Tertullianus, antiquiſſi- 194
mus, & non exiguæ auctoritatis Scriptor (*lib. 2. ad uxo-
rem*) exclamat: Unde ſufficiam, inquit, ad enarran-
dam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conci-
liat, & obſignatum Angeli renunciant, Pater Deus
ratum habet. Nam nec in terris filii ſine conſenſu patris
ritè nubunt: quod repetit idem Tertullianus *lib. de pu-
dicitiis.*

dicitis. Ac in eundem sensum etiam Ambrosius ait:
Cum ipsum conjugium sacerdotali benedictione (quod
in Ecclesia fit) sanctificari oporteat: quomodo potest
195 conjugium dici, ubi non est fidei concordia? Et cùm
omnium rerum à Deo immortali ducenda sint exordia:
id si unquam alias, certe in fœdere hoc sanctissimo ob-
servare convenit, ut ejus initium Deo consecretur, &
precibus Ecclesiæ commendetur: cum ex hoc fonte vi-
tæ totius vel felicitas, vel calamitas profluat. Hancque
sententiam (præter Constantinum Harmenopolum *lib.*
4 *tit* 4.) amplectitur Wilhelmus Zepperus *in ll. Mo-
saicar. forens. explanatione, lib.* 4. *c.* 21 *num.* 7. Quod-
que hodie, nisi benedictio sacerdotalis cum sancta obla-
tione & precationibus accedat, forma essentialis matri-
monii nondum adsit, attestatur etiam Rayger. *in the-
sauro jur.* §. *matrimonium non* 1. Et ita in Parlamento
Parisiensi aliquoties judicatum: ut à Servino Consiliaro
Regis Gallorum, *in libb. rer. jud.* traditur, ac diligen-
ter explanatur. Ejusmodi itaque pactum conjugale vel
matrimonium, quod nondum est in Ecclesia solenniter
confirmatum; faciliùs dissolvi & rescindi potest, quàm
si coram facie Ecclesiæ confirmatum & corporum com-
mixtione consummatum fuisset: etiamsi ex solo unius
contrahentium dissensu sine causa rescindendum, & re-
tractandum non sit. *Cothman resp* 10 *n.* 159. *& seqq.*
196 *item n.* 212 *cum seqq.* Est enim inter sponsum & spon-
sam consensu contracta obligatio: quæ non privatâ auc-
toritate, sed Judicis sententia & decreto, ob causas
justas & legitimas, dirimi & rescindi debet, *c. porro* 3.
ext de divort & c. fraternitatis. 6. *ext. de frigidis & ma-
lefic.iat. Cothman. d. resp* 10. *num.* 214 *& seq*

Speciatim verò oppositas à rea puella exceptiones
ad solvendam promissionem ventilatam sive jam de
præsenti, sive de futuro indigitetur sufficientes esse,
id certe conficitur ex eo quod reæ puellæ articuli
defensionales, quos actor ut irrelevantes haberi con-
tendebat, sollenni sufficientique causæ cognitione,
fuerint admissi, atque etiam a virgine rea sufficien-
197 ter probati. Nihil igitur heic obstat quod in secun-
da ratione dubitandi dictum est: errorem fortunæ &
qualitatum, itemque dolum, sponsalia de præsenti,
vel nuptias haud vitiare: accidentales quippe quali-
tates, interposito dolo, fiunt substantiales, ut in
decidendi rationibus deductum. Hincque si Nobilis,
qui citra dedecus suæ familiæ non potest ducere ple-
bejam, ex errore seu ignorantia ignobilem duxerit
pro nobili: talis error ipsimet consensui obstat, &
matrimonium impedit: ac nisi concubitus subsecutus
sit, tale matrimonium dirimetur, *arg. c.* 2. *& fin.
ext. de conjugio servor. Alber. Gentil. prædicto lib.* 3.
de nupt. c. 3. *vers. addit porrò Aquinas, &c. Cypræus
multoties allegato tract. de connubior. jure, part.* 1. *c.*
13 §. 36. & 37.

198 Hicque omnino est sciendum: quod omnis error,
etiam fortunæ & qualitatis, duplex sit, *ut ait D.
Thom.* 1. 2. *q.* 6. *a.* 8. *de ipsa ignorantia loquens.*
Quidam antecedens actum, nimirum qui causam
præbet actui faciendo: ita ut, eo non existente,
actus nequaquam fieret: atque ita efficit, ut actus
sit involuntarius: cùm nil volitum, quin præcogni-
tum existat. Alter verò est concomitans actum: qui
scilic. non inducit ad volendum, sed ita concomi-
tatur actum, ut, eo non existente, actus nihilomi-
nus fieret. Quare (*ut ait D. Thom. ibidem*) prior
error inducit ad volendum: causaque est actus: ut
si quispiam per errorem existimans, fœminam esse
Regis filiam, illam ducat, minimè ducturus, veri-
tate cognita: erit error antecedens. Posterior verò
non inducit ad volendum; sed accidit simul ac aliquid
est factum & ignoratum: ut si ille, cognita verita-
te, esset adhuc ducturus. Et hic error (*ait ibi D.
Thom. cum Philosopho*) non efficit involuntarium:
quod non sit causa alicujus repugnantis voluntatis,
imò amplectendi ab ipsamet voluntate, eo errore
199 deficiente. Quare per accidens se habet ad actum:
ut efficit non voluntarium, quia non potest esse
actu volitum, quod ignoratum est. Priorem erro-
rem, quando cum alicujus dolo contingit, appellant
Juris periti, *l. & eleganter* 7. *ff. de dol.* dolum, dan-
tem causam contractui: quod si is non adesset,
contractus non iniretur, posteriorem autem vocant
incidentem in contractum: quia, eo detecto, adhuc
contractus celebraretur: atque ideo non est causa.
In nostro autem casu, errorem talem non inciden-
tem, sed talem intervenisse, qui omnem consen-
sum sustulit, & actum omnino involuntarium effe-
cit, dubitatione omni carere videtur. Ac is error,
contractui dans causam, matrimonium vitiat: & dis-
sentientes (quos refert Sanchez *lib.* 7. *c.* 18.) in-
telligendi sunt de matrimonio eo, quo contrahentes
jam facti sunt una caro. Etenim dolus, qui causam
præbuit matrimonio, si tam enormis fuisse probe-
tur, ut consensum removeret, & prudentissimum
quemque falleret, hoc operatur; ut matrimonium dolo
contractum retractetur. *Cort. Sen. in l. interpositas* 13.
num. 7. *in fin. C. de transactionib. Schneidevvin. in* § *actio-
num.* 28. *num.* 33. *Inst. de actionib. Beust. d. tract. de jure
connubior. part.* 2. *c.* 44 *vers. sic si quis, &c. Mantic. de ta-
cit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 35. *vers. sed hoc
debet, &c. Uran. cons.* 24. *num.* 6. *tom.* 3. *Colleg. Ienense in
subscript. consil. Cothman.* 1. *num.* 734. *& seqq vol.* 1. Ac 200
ex receptâ Interpretum sententiâ, inductus & persuasus
dolo, non censetur consentire. *Jason in Auth. sacramen-
ta. num.* 29. *C. si advers. vendit. Traquell in præfat. l. si un-
quam.* 8. *num.* 27. *C. de revocand. donat. Bargal. lib.* 2. *de
dolo. c.* 2 *divis.* 1. *num.* 44. *& seqq.* ubi hanc addit ratio-
nem: quia dolo captus dicitur errare & labi, *argum. l.*
1. § *dolum.* 2 *ff de dol. mal.* Nihil verò consensui tam
contrarium, quàm error. *l. si per errorem.* 15. *ff. de juris-
dictione.* Nam quando non solum error ab una parte, 201
sed & dolus ab alterâ intervenit: tunc error officit ma-
trimonio, etiamsi error in fortunæ bonis, vel talis sit,
qui per se non solet nocere contractui. Cum enim do-
lus & fraus intercessit: tunc quis decipitur potius quam
paciscitur: ut, *post Thomam & de Turre crematam*, tra-
dit Alberic. Gentil. *de nuptiis, lib.* 3. *c.* 4. Idque præser-
tim locum habet in sponsa minorenni. Constat etenim, 202
fragile & infirmum, multisque captionibus esse suppo-
situm hujus ætatis & sexus consilium. *l.* 1. *in. princ ff. de
minorib. l.* 2. §. 3 *ff. ad SC. Vellejan.* adeò, ut contra pro-
pria laboret commoda, *l. si pater* 4. *C. de sponsal.* Atqui 203
dolus insignis & magnus ex calliditate dolum commit-
tentis, & facilitate ejus, qui dolo deceptus est, æstima-
tur. Hæcque duo ad probandum dolum insignem &
magnum sufficere, persuasi nempe facilitatem, & per-
suadentis calliditatem, etiam suprà dictum fuit, & ad-
stipulatur Collegium Jenense *in d. Respons. Cothman.* 1.
Num. 733. 735. *& seqq. vol.* 1. Tandem, quamvis 204
Glossa *in d. c. cum dilectus.* 6. *ext. de his, quæ vi, metuvé
caus. &c.* statuat; dolum, qui matrimonio causam dedit,
non vitiare matrimonium: tamen præterquàm, quod
glossa loquatur in terminis, quando copula carnalis se-
cuta est, quali in casu hic non versamur: Canonistæ
etiam adversus illam glossam disputant, & concludunt,
hoc non esse verum, ubi major & altutior aliquis dolus
deprehenditur. *Colleg. Jenense de subscript. consil. Cothman.*
1. *n.* 734. *& seqq. volum.* 1. *& jam supra etiam tactum fuit.*
Actoris verò dolum esse insignem, & consensum exclu-
sisse, satis est in Actis ostensum.

Nihil tandem obstat quod in tertiâ dubitandi ratione 205
dictum est: in dubio pro matrimonio respondendum
esse, utque illud valeat, ac minimè dirimatur. Ete-
nim ea theorica ita limitatur, ut nequaquam locum
habere possit, sit ab alterutrâ parte defectus matri-
monialis affectus (in quo forma connubiorum es-
sentialis consistit. *Nov.* 18. *c.* 11. *Nov.* 22. *c.* 3. *& Nov.*
89. *cap.* 1. *& Nov.* 117. *c.* 5.) deficiat: exindeque tristis
eventus metuendus esset: quia coactæ nuptiæ difficiles 206
sive malos fines & exitus habere consueverunt. *Alex.
Tartagn. de Imol. int. cons. matrimon. cons.* 21. *in pr. tom.* 1.

Et

Et certè Judex, qui videt, è re contrahentium esse, na conjungantur; ita suum moderabitur imperium, ne coëant nuptiæ: & propensior ad dissolvenda sponsalia esse
207 debet. Quæ sententia est Hostiensis, eumque seqoitur Panormitanus *in c. requisivit. 17. de sponsalib.* & *cons.* 170. *num.* 1. Ac malum, quod ast minus, ad evitandum majus malum, esse permittendum; & satius esse matrimonium omittere, quàm inter parentes vel conjuges discordiam vel odium excitare, respondit Menochius
208 *consil.* 69. *n.* 50. & 52. Nec enim minus peccatum est, jungere non jungendos, quàm separare non separandos. *c. juravit. 6. ext. de probat. Paris. consil.* 15. *n.* 48. & *consil.* 58. *num.* 47. *vol.* 4. *Cothman. d. respons.* 86. *n.* 42. nec minor favor est, matrimonium vel sponsalia de præsenti non ritè, sed illegitimè contracta dissolvere, quàm legitimum matrimonium consolidare, & pro eo pronunciare. *Gail. lib.* 1. *observat.* 112. *num.* 3. *vers. deinde, &c. Fichard. cons.* 36. *num.* 20. *vol.* 1. *Cothman. d. resp.* 86. *n.* 43. *per textum in cap. series* 26. *ext. de testib. c. tenor.* 10. & *c. consanguinei.* 11. *ext. de sentent. & re judic.* Quinimo si secus fecerimus, & impetu quodam animi, sine rationa pro matrimonio pronunciaverimus: injustitiæ ministri erimus, & alteram partem injuriâ afficiemus. *c. ex tenore* 11. *ext. de for. compet. c. nuper.* 6. *ext. de donat. int. vir. &c. Johan. Fichard. cons* 46. *n.* 19. *d. vol.* 1. *Cothman. d.*
209 *resp.* 86. *cap.* 4. *n.* 20. Non item est pro matrimoniu præsumendum, aut judicandum, si alteri per pronunciationem fieret injuria. *d. c. ex tenore.* 11. *ext. de for. compet. Zas. cons.* 3. *num.* 31. *vers. non obstat, quod causa. lib.* 2. *Alexand. cons.* 152. *n.* 1. *vers. nam ut ibi dicunt, &c. lib.* 5. *Cothman. d. respons.* 86. *n* 92. Sanè si rectè rem perpendimus: favur matrimonii non in eo consistit, ut protinus pro matrimonio pronuncietur; & inviti, reluctantes, & impares sæpè conjungantur, ubi aliàs legitimus consensus, & contractus ipsius matrimonii negatur, vel clarè & sufficienter non probatur, aut causæ adsunt
210 rescindendi. Nam ex tali violentâ conjunctione devastatio potiùs matrimonii, *ut ipsa docet experientia*, quàm conjugalis concordia & dilectio sequitur. *Fichard. consil.* 36. *num.* 19. *d. vol.* 1.

Stat igitur firma unanimis sententia nostra, puellam ab actione in eam suscepta penitus absolvendam liberandamque esse.

Hocce autem responsum nostrum juri, christianæ sanæque æquitati, actisque ad nos transmissis, quæ omnia legimus attenteque perpendimus, plene consentaneom esse: Nosque, si ea in lite judices existeremus, non aliam Sententiam dicere velle unquam aut posse, testamur, Nos Decani aliique D D. Theolog. ac Jurid. facultatum Tubingens. salvo tamen aliorum melius sontientium judicio. In fidem horum, apposita sunt sigilla ordinaria utriusque facultatis. Tubingæ die 24. Aprilis An. 1624.

Porrò quibus ex causis sponsalia de præsenti, & præsertim an ob delictum patris sponsæ, dissolvi queant, ex decreto Facultatis Juridicæ Tübing. accuratè explicuit Dd. Besoldus *vol. 2. consil.* 80. *fol.* 326. & *seqq.* Atque hæc de sponsalibus dicta sufficiant. Sequitur nunc explicatio Tituli, *de Nuptiis.*

Principium Tit. de nupt.

Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundùm Præcepta legum coeunt: masculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes, sive patres familiarum sint, sive filiifamiliarum: dum tamen si filiifamiliarum sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio suadet: in tantum ut jussus parentis præcedere debeat. Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, an furiosi filius uxorem ducere possit. Cumque super filio variabatur, nostra processit decisio, quâ permissum est ad exemplum filiæ furiosi, filium quoque furiosi posse & sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

S U M M A R I A.

1 *Ad justas nuptias quæ sint necessaria.*
2 *Inter servos & ancillas hodie verum consistit matrimonium.*
3 *An & quatenus soli cives Romani justas contrahunt nuptias.*
4 *Cur olim non, nisi civi Romano, cum civi Romano connubium esset.*
5 *Quæ conjunctio maris & fœminæ sit matrimonium.*
6 *Jus civile neque in totum a jure naturali recedit, neque per omnia ei servit.*
7 *Quatenus ad nuptias requiratur justa ætas.*
8 *Cur fœminæ citiùs censeantur puberes, quàm mares.*
9 *Citius crescunt salices, quam quercus.*
10 *Mala herba citò crescit.*
11 *Cur fœminæ ubique mares numero vincant.*
12 *Sententia Novell. 100. c. 2. vers. novimus, &c. item non omne, quod licet, honestum.*
13 *Aristotelis & reliquorum Philosophorum de ætate nuptias contrahentium judicium.*
14 *Impp & Jurisconsulti, in definiendâ ætate matrimonium inire cupientium sapientiores Philosophis.*
15 *Reipubl. interest, eam statim liberis hominib. repleri*
16 *Utrum in contrahentibus matrimonium masculis quatuordecim; in fœminis verò duodec. anni omnino completi requirantur.*
17 *Qui masculi dicantur puberes, & quæ fœminæ viripotentes.*
18 *Consideratio l. ad rempublicam 8. ff. de muneri. & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac poss.*
19 *Jus singulare ad consequentiam non trahendum.*
20 *Jus certis in rebus vel personis specialiter constitutum arguit, regulam esse in contrarium.*
21 *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
22 *Instantia diluitur.*
23 *Argumentum ab identitate rationis quatenus procedat.*
24 *Malitia in nuptiis contrahendis ætatem supplet; & in coeundi potentiâ, ac discretione consensus conjugalis consistit.*
25 *Conjugium ejus, qui ante legitimam ætatem ad sobolem procreandam est idoneus, non impediendum.*
26 *A Regulâ & legibus, quæ de frequenter contingentibus constitui solent, an & quatenus recedendum: ubi quæ refertur incredibilis fere historia, de Comitissa quadam, quæ uno eodemque tempore 365. liberos enixa est.*
27 *Masculi majores septuagenariis, & fœminæ majores quinquagenariis, nuptias contrahere possunt.*
28 *Abrahamus quo ætatis anno Ceturam uxorem duxerit. Ibique referuntur aliorum senum, uxores ducentium exempla.*
29 *Consensus est velut basis ac causa efficiens matrimonii.*
30 *Nihil consensui tam contrarium est quam error.*
31 *Mutus & surdus idemque simul cæcus, qualiter matrimonium contrahant.*
32 *Matrimonium tum inter præsentes, tum absentes, per procuratorem, nuncium, vel epistolam contrahitur.*
33 *Mandatum speciale ad matrimonium contrahendum requiritur.*
34 *Mandatum & tacite & expresse revocatur.*
35 *Per epistolam, & nominationem conjugum an contrahatur, & probetur matrimonium.*
36 *Titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veritate aliter se hab.*
37 *Nominatio uxoris vel mariti quid operetur.*
38 *Matrimonium metu initum ipso jure nullum: etiamsi intervenerit juramentum.*
39 *Matrimonium liberum requirit consensum.*
40 *Illius regulæ limitatio.*
41 *Furor superveniens matrimonium rectè contractum non impedit.*
42 *Furor non præsumitur: sed ex signis quibusdam exterioribus probatur.*
43 *Matrimonium ab ebrio contractum an sit validum.*
44 *Ebrium quem fuisse, quomodo probetur*
45 *Animus per jusjurandum, tanquam per spiritualem torturam, demonstratur.*
46 *Parentum consensum in liberorum nuptiis necessarium esse, & civilis & naturalis ratio dictat*
47 *Quod fieri tibi vis, alii tu feceris ipse & naturâ ad ἀντίδωρα obligamur*
48 *Liberi parentibus parere debent.*

49 Parent.

49 *Parentes optimum pro liberis capere consilium præsumuntur.*
50 *Filius emancipatus semper contrahere nuptias voluntate patris intelligitur.*
51 *Sine parentum auctoritate liberis nuptias inire permissum non esse, exemplis omnium gentium comprobatur.*
52 *Tum propter patriam potestatem, tum jus sui heredis, liberi absque parentum consensu nuptias contrahere nequeunt.*
53 *Invito suus heres agnasci non debet.*
54 *Si nepos vel neptis nuptias contrahat, cujus consensus requiratur.*
55 *Cur filius furiosi olim sine patris interventu nuptias contrahere non poterat: filia autem poterat. & n. 244.*
56 *Argumentum ab adoptione civili, ad generationem naturalem, est validum.*
57 *Matrimonium hodie habetur pro emancipatione.*
58 *Emancipatio patre invito fieri nequit.*
59 *Matrimonia quatenus debeant esse libera.*
60 *Libertas quid.*
61 *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.*
62 *Filius familias publicis in causis pro patre familias habetur.*
63 *Nuptiæ quatenus publici sint juris.*
64 *In spiritualibus patris assensus non requiritur.*
65 *Matrimonium non tam spirituale quid est, quàm civile.*
66 *Pontific. conjugii interdictionem valde esse impiam, ostenditur.*
67 *Sancti Patriarchæ, Ministrorum Ecclesiæ vices agentes, conjugati fuerunt.*
68 *Apostolus Petrus habuit uxorem.*
69 *Episcopus debet esse irreprehensibilis, unius uxoris maritus.*
70 *Conjugium honorabile in omnibus.*
71 *Sponsa & Ecclesia æquiparantur.*
72 *An filius contra voluntatem parentum, vitam monasticam profiteri possit.*
73 *Definitio an & quatenus debeat complecti substantiam rei, quâ de agitur,*
74 *Testamentum quid.*
75 *Heredis institutio caput ac fundamentum testamenti.*
76 *Usucapio quid.*
77 *Sine justo titulo & bonâ fide usucapio non procedit.*
78 *Conjugium quid, secundum Theologos.*
79 *Jurisconsulti nuptias in genere definiunt.*
80 *Benè concordantia matrimonia jure patriæ potestatis non debent turbari.*
81 *Jure divino matris consensus in nuptiis liberorum non minùs exigitur, quam patris: secus de jure civili.*
82 *Consilium muliebre fragile & inconstans.*
83 *Mater liberos in potestate non habet.*
84 *Mortuo patre, consensus matris in liberorum nuptiis necessarius.*
85 *Consideratio l. 1 & 20. C. de nuptiis.*
86 *Parentum consensum liberorum in nuptiis jure divino præcisè requiri, latè & dilucidè probatur.*
87 *Ad objectionem respondetur.*
88 *Robertus Bellarminus refutatur.*
89 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
90 *Non spectandum quid fiat, sed quid fieri debeat.*
91 *Respondetur ad exemplum Esavi.*
92 *Respondetur ad exemplum Jacobi.*
93 *Ubi non est lex, ibi non est transgressio.*
94 *Respondetur ad exemplum Tobiæ.*
95 *Filius uxorem ducere potest eam, cujus conditionem pater absens verisimiliter non repudiaturus est.*
96 *Liberi in omnibus debent parere suis parentibus.*
97 *Jure etiam Canonico parentum consensum omnino esse necessarium, apertissimè demonstratur.*
98 *Bellarmini futile judicium redarguitur.*
99 *Consideratio can. 1. caus. 30. q. 1. & quorundam aliorum.*
100 *Johannis Gropperi testimonium Bellarmino valde invisum.*
101 *Refutatio contrariorum: & explicatio c. super eo. 5. ext. de condit. apposit.*
102 *Sensus & intellectus. can. sufficiat. 27. quæst. 2.*
103 *Sensus c. cum apud 23 & c. tua 25. de sponsalib.*
104 *Quatenus matrimonia libera esse debeant.*
105 *Sententia c. cum causa. 6. de raptoribus & similium.*
106 *Matrimonium citra parentum auctoritatem contractum, & concubitu consummatum, non est dirimendum: & num. 120 & seqq.*
107 *Quilibet interpres suorum verborum.*
108 *Jura juribus, legesque legibus concordanda.*
109 *Conciliorum quanta sit auctoritas.*
110 *Concluditur, consensum parentum omni jure in liberorum nuptiis necessarium esse.*
111 *Ratihabitio in nuptiis liberorum locum non habet.*
112 *Declaratur l. si, ut proponis. 5. C. de nupt.*
113 *Explicatur l. dotis promissio. 68. ff. de jur. dot.*
114 *Consideratur l. cum quis 10. C. de natural. liber.*
115 *Concubinatus jure permissus.*
116 *An mandasse dicatur, qui ratum habuit.*
117 *A legis expressâ formâ non recedendum.*
118 *Tutoris auctoritas post tempus interposita censetur inutilis.*
119 *Num nuptiæ invitis parentibus initæ, rescindi debeant, si copula carnalis insecuta fuerit.*
120 *Factum contra jus civile, est irritum per jus civile.*
121 *Actus consummatus infirmatur in pœnam ejus, qui legis jussione adversatur.*
122 *Utilitas publica privatorum commodis præferenda.*
123 *Patri persuadendum, ne acerbè patriam potestatem exerceat.*
124 *Sæpè quæ fieri non debent, si facta fuerint, non rescinduntur.*
125 *Multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum non dissolvunt.*
126 *Parentes non debent suâ potestate abuti.*
127 *Majora scandala sunt vitanda.*
128 *Explicatio loci, qui habetur Ex. 21. v. 17.*
129 *Sententia l. dissentientis. 5. C. de repud.*
130 *Copulâ carnali vitium omne purgatur.*
131 *Quatenus ea, quæ fiunt contra præceptum Dei, censeantur nulla.*
132 *Occasio delinquendi modis omnibus præcidenda.*
133 *Odia & pœnæ restringendæ potius, quam amplianda.*
134 *Numquid parentes matrimonium, à liberis clam sub religione jurisjurandi contractum, re adhuc integrâ disturbare possint.*
135 *Quod votum implendum.*
136 *Quæ sint voti conditiones.*
137 *Juramentum contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, non est obligatorium.*
138 *Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
139 *Juramenti tres comites: Veritas, Judicium & Justitia.*
140 *Liberi non debent eludere consensum parentum.*
141 *Argumentum ab absurdo validissimum.*
142 *Liberi inviti in conjugium, à quo non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt.*
143 *Matrimonia coacta difficiles solent habere exitus: & intellectus l. si patre. 21. ff de rit. nupt.*
144 *Si liberis honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, & pater injuriæ repugnet, offic. magistratus implorandum erit.*
145 *Pater consentire videtur, si nullam sufficientem dissentiendi causam habeat.*
146 *Auctore Prætore possidens, justè possidet.*
147 *An liberi ob id solum exheredari possint, quod injussu parentis nuptias contraxerint.*
148 *Consideratio l. 3 §. emancipatus. ff. de bonor. poss. contra tabul.*
149 *An & quatenus valeat exheredatio, Magistratus arbitrio relinquitur.*
150 *Utrum furiosi filius vel filia matrimonium sine patris furiosi interventu contrahere queant.*
151 *Furiosi nulla voluntas.*
152 *Filius suum patri heredem procreat: filia non item.*
153 *Puellarum nuptiæ non protrahendæ.*
154 *Virgo nubilis merx periculosa.*
155 *Tutorum, qui vice dominorum sunt, auctoritas in sponsalibus pupillorum celebrandis adhibenda.*
156 *Curatorum officium in administratione negociorum consistit.*
157 *Statuta quorundam locorum etiam curatorum & propinquorum consensum exigunt.*
158 *Ad Justum matrimonium qualis conjunctio necessaria.*
159 *Proponitur elegans facti species.*
160 *Quatuor quæstiones, ex istâc facti specie resultantes.*
161 *Rationes dubitandi quæstionis primæ.*
162 *Nemo consensisse præsumitur, nisi hoc probetur.*
163 *Consensus est facti, quod non præsumitur.*
164 *Solennitas extrinseca clarè probanda.*
165 *Inter consentire & dissentire est quoddam medium.*
166 *Consensus ex verbis ambiguis colligi nequit.*
167 *Incertitudo omnem perimit probationem.*
168 *Ambiguum & incertum quid intelligatur.*
169 *In contrahendo matrim. consensus clarus & certus desideratur.*
170 *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*
171 *Consensus parentum, in nuptiis contrahendis postulatus, formalibus verbis videtur præstandus.*
172 *Quibus verbis tutor auctoritatem suam pupillo accommodare debeat.*
173 *Consensus patris nuptias præcedere debet: & n. 202.*
174 *Consensus tutoris in ipso actu, cum pupillo inito, interponendus.*
175 *Objectioni occurritur.*
176 *In stipulatione responsio ad interrogationem in continenti subsequi debet.*
177 *Rationes decidendi quæstionis primæ.*
178 *Consensus quibusvis verbis, imò etiam facto & nutu declaratur.*
179 *Etiam absente parte altera.*
180 *Item ex actu quoque nullo & invalido.*
181 *Declaratio consensus testibus singularibus probari potest.*
182 *Qui actum prohibere potest, nec prohibet: consentire intelligitur.*
183 *Ex verbis illis (se non prohibiturum) consensus necessariò colligitur.*
184 *Expressum omne id censetur, quod ex verbis ipsis percipitur.*
185 *Interrogatus de aliquo negocio, quod sua interest, an consentire velit? intelligitur consensisse, si taceat.*
186 *Ubi consensus alicujus tertii, propter ipsius præjudicium requiritur: tacens pro consentiente habetur.*
187 *Si pater filio, uxorem ducere volenti, non reclamet: tacitè consentire videtur.*

188 *Pater*

IN hoc principio exponuntur ea, quæ sunt ad justas 1
nuptias siva justum matrimonium necessaria. Et
primùm quidem requiritur, ut contrahentes sint cives Romani, id est, homines liberi sub ditione Romanâ *l. in orbe* 17. *ff. de statu homin. Stuck. part.* 1. *Exercitat. Justin. decad.* 2. *assert.* 5. *lit. a. pag.* 154. Nam si alter contrahentium vel servus sit, vel peregrinus, nuptiæ justæ sive legitimæ ac solenoes non erunt: nec ex eâ conjunctione, contuberniove nati, in potestate pareutum sunt, sed quasi vulgò concepti habebuntur, ad eam potestatem quod attinet, §. *si adversus.* 12. *infrà h. tit. l. ex facto.* 17. §. *ex facto.* 5. *ff. ad Senatus consult. Trebell l. cum ancillis.* 3. *C de incest. & inutil. nupt. Ulpian. tit. Institut.* 5. *Eguinarius Baro hic.* Verùm ho- 2
die jure Caoonum, cùm matrimonium juris divini
sit inventum, nec non participet sibi aliquid de seminibus juris naturalis: inter servos & ancillas, sive inter se, sive cum alterutrâ personâ liberâ (modò domino jus servitutis illibatum permaneat) æquè justum & verum matrimonium, atque inter homines planè liberos contrahitur, ut coostar ex *c.* 1. *& tot. tit. de conjugio servor.* & notant hic, *post alios*, Conradus Mauserus, & latiùs Basilius Monnerus *in tr. de matrimon. part.* 4. *c.* 4. *itemque novissimè Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap.* 3. *theorem.* 15. *pag.* 9. *& seq. & cap.* 9. *theoremat.* 6. *lit. g. pag.* 292.
Porrò ei, quod hic Justin. Imperator dicit, solos 3
cives Romanos justas contrahere nuptias; adeoque matrimonium esse juris civilis, non obstat: quod tam sacræ, quàm prufanæ historiæ luculeoter testentur, alias quoque gentes præter Romanos, justum ac legitimum contrahere matrimonium. *Etsi* enim & alii popnli, secundùm suas leges & statuta, contrahunt legitima conjugia: in Imperio tamen Romano, quia non secundum leges & præscriptum juris Romani ineuntur, pro justis non habentur. Neque verò inde inferre licet: illos propterea, qui ex conjugio exterorum sunt nati, in Imperio Romano pro spuriis haberi: cùm pro peregrinis habeantur. Præterea Imperator non simplititer hoc loco affirmat: nuptias à civibus Romanis contrahi: sed ait, *justas*, hoc est solennes nu-
ptias contrahere cives Romanos. Et hoc etiam olim 4
sic receptum erat: ut non nisi civi Romano cum cive Romano connubium esset. Quod non tantùm, quò jus civitatis esset illustrius, sed etiam ne in deligeodâ uxore peccaretur, introductum fuit: cùm longè consultiùs videretur, ex eâdem civitate, aut eodem è populo, unde quisque oriundus esset, quemque uxorem ducere. Sic namque & Aristoteles, quempiam ex illâ civitate, cujus est civis, rectiùs uxorem ducere existimat, *lib.* 5. *Politic. c.* 7. Hancqoe rem enodatiùs persequitur Hunnius *libr.* 1. *var. resolut. jur. civ. tractat.* 3. *quæst.* 6. *pag.* 136. *& D. Besold. in discurs. de nupt. cap.* 8 *n.*
2. *pag.* 35. Similiter non obstat, quod maris & fœmi- 5
næ conjunctio dicitur descendere ex jure naturali, *initio tit. supr. de jur. nat. gent. & civil. l.* 1 §. *jus naturale.* 3. *ff. de justit. & jur.* Nam non quælibet conjunctio maris & fœminæ statim est matrimonium, sed ea demum, quæ certo modo, & secundùm præcepta legum facta est. Neque valet consequentia talis: Hæc res descen-

6 descendit ex jore naturali: ergo est juris naturalis. Jos
enim civile est, quod oeqoe in totum à jure natutali,
vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. *l. jus civile
6. in princ. ff. de jujst. & jur. Rittershus. hic pag. 63.* Ad-
de Timæum Fabrum *disput. 5. ad. Institut. Imperial. th. 5.*
7 Secundò ad justas nuptias requiritur, josta ætas: ut
scilicet masculi sint puberes, id est, quatuordecim:
fœminæ verò viripotentes, seu nubiles, id est, duode-
cim annorum, *per hoc princip. & pr. tit. infr. quib. mod.
tut. finitur. l. ult. C. quando tut. vel curat. esse desinant. l. mi-
norem. 4. ff. de rit. nupt. l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot.
l. quod pupilla. 30. ff quando dies legator. cod. l. hac conditio.
11. circa princ. ff. de. condic. & demonstrat. l. quod vir. 65.
ff. de donat. int. vir. & ux. c. puberes. 3. c. continebatur 6. c.*
8 *attestationes. 10. & c. seq. de desponsat. impuber.* Quare
autem mulieres citiùs existimentur puberes, & nuptiis
idoneæ, quam mares, causam ipsam natura sustinet,
quæ mulieres citiùs admovet generationi, veluti naturæ
infirmioris ac debilioris: quemadmodùm exilia poma
citiùs maturescunt, robusta seriùs, *Macrob. lib. 7. Satur-
nal. c. 7. & lib. 1. in somnio Scipion. c. 6. item Plutarch. in
Problematib.* Unde & Theophrastus scribit: quæ in-
firmiora sunt, ea faciliùs perficiuntur: & quæ humida
laxaque sunt, celeriùs excrescunt: citiùs quippe crescunt
salices, quàm quercus, *lib. 2. & 4 de caus. plantar. c. 9.*
9 *& 11. Forsterm hic disp. 3. thes.* 17. Cui convenit, quod
tradit Plinius *libr. 7 histor. nat. c. 4.* & ante eum Aristo-
teles *lib. 7. de historiâ animalium c. 3.* fœminas celerius
gignere, quàm mares, sicuti & celeriùs senescere. Ex
quo Zeuxis, pictor suâ ætate nobilissimus, Agatharcho
itidem pictori, de pingendi celeritate se jactanti, cùm
ipse diutiùs immoraretur operi; ita respondit: Diu pin-
go; quia pingo æternitati. Citò nata, citò pereunt:
diu elaborata, ferunt ætatem. Quam in sententiam
plura eleganter adducunt *Tiraquellus in tract. de legib.
connubial. gl. 1. part. 6. leg. 6. n. 38. Alberic. Gentil. lib. 5.
disp. de nupt. c. 2. circa finem Hilliger. in Donell. enucleat.
libr. 13. c. 19. lit. B. Schrader. ad tit. Instit. de nupt. part.
2. num. 102. Kitzel. Synops. matrim. c. 3. theorem. 2. lit. d.
pag. 22. Salmuth. in Not. ad lib. 1. rerum memorabil. Gui-
donis Pancirolli. tit. de habitib. & vestiment. veter. pag. 302.
item tit. 10. de horolog. p. 412. Michael ab Aguirre re-
spons. 1. part. 2. num. 228. cum seqq. vol. 1. consiliorum,
D Besold. fol. 57. & Arnisæus in Comment. politic. de jur.*
10 *connubior. c. 2. sect. 2. n. 22. & seqq.* Accursius item ex
Baldo istius rei jocosam rationem reddens, inquit: quia
mala herba citò crescit, *in l. qua ætate. 5. ff. qui testament.
fac. poss. & in l. 2. super verb. octavum & decimum. C. de
his, qui ven. ætat. impetr.* Quam rationem Schofferus
in Epigrammatis (*quem Otho Melander refert in joco-seriis
suis, joc. 178*) venustè his versibus expressit:

Ut lolium segetes crescendo vincit; & altè
Emicat hortorum carduus inter opes:
Fœmina sic maribus citius consurgit in auras;
Fœmina non ullum ferre parata modum.
Nimirum parvæ crescunt velocius herbæ:
Fœmina quas inter connumeranda venit.

Eosdem quoque versiculos recenset Hilarius Drudo *in*
11 *practicâ artis amandi, in fine pag.* 542. Porrò eodem mo-
do Bodinus causam dans, cur fœminæ ubiqoe mares
numero vincant, ait: Sive id fiat propterea, quòd fœ-
minæ à bellis, à peregrinationibus, ab omnibus pericu-
lis, quæ viros obire necesse est, seducuntur: sive quòd
in naturæ universitate, rerum deteriorum major est af-
fluentia, quàm preciosarum, *de republic. libro 5. n. 537.
prout eum refert hic Anton. Matth. in suis Not.* Sed im-
pium hoc videtur, & in fœmineum sexum (sub quo
etiam B. Virgo Θεοτόκος comprehenditur) contumelio-
sum pronunciatum. Quasi verò fœmina res esset dete-
rior, & mas contrà res preciosa. Imò est quodammodo
in ipsum Creatorem blasphemum, *Genes. 1. v. 26. & seqq.*
Etenim respectu quidem peccati, cujus Diabolus author
est, pares sunt: intuitu verò creationis, ambo valde bo-
ni & preciosi existunt, *d. c. 1. Gen. 31. & 1. ad Timoth. 4.
v. 4* Eidem suffragantur sententiæ *Dn. Besold. & Wiebelius
in Dissertat. de jure muher. singul. part. 1. conclus. 44.* Plures
istius rei rationes refert Henricus Kornmannus *in tract.
de virginitate. cap. 4.*

Cæterùm quòd hic & alibi dicitur; masculos anno æ- 12
tatis 14. & fœminas 12. matrimonium contrahere pos-
se: ei non adversatur *Nov. 100. c. 2. v. novimus &c.* ubi
decimus quintus annus in masculis exigi videtur. Nam
textus ille, *ut ibidem, & hoc etiam loco docet Accursius,*
consuetudinem hominum frequentiorem ponit, tan-
quam id plerumque homines observent. Imò textus
iste cum præsenti loco scitè congruit, & per decimum
qointum annum, intelligit 15. annum inchoatum, & 14.
completum, *ut benè tradidit Conrad. Oleman. ad lib. 1.
disput. jur. Giphanii disput. 3. num. 17. in fin.* Deinde ut
non omne, quod licet, honestum est, *arg. l. semper in con-
junctionibus. 42. in princ. ff. de rit. nupt.* ita nec quod per-
missum, mox singulis usitatum aut utile: proindeque
consultius videtur esse marito futuro expectare, dum vi-
rilis, hoc est, par nomini maturitas & prudentia accre-
verit. *Timæus Faber d. disput. 5. th. 6.*

Nec quoque obstat, quòd non solùm Aristoteles gra- 13
viter admoneat: mares esse conjungendos cum fœminis,
paulò ante trigesimum septimum annum: puellas ve-
rò circa ætatem 18. annorum nuptui esse tradendas:
quòd utriusque sexûs vires tum maximè corroborentur,
lib. 7. Polit. c. 16. verùm etiam alii Philosophi aliud ma-
sculis & fœminis nuptiarum tempus præscribant: *quorum
diversas atque discrepantes opiniones refert Melchior Junius
part. 2. quæstion. politicar. quæst. 28. Arnisæus d. c. 2. sect. 3.
& 5. pagin. 120. & Cypræus in tractat. de connubior. jur.
part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 2. num. 9. & seqq.* Etenim Im- 14
peratores & Jureconsulti nostri in definiendâ ætate eo-
rum, qui nuptias contrahere desiderant, longè sapien-
tiores Philosophis extiterunt. Siquidem interesse ad- 15
modum Reipublicæ arbitrati sunt: eam statim liberis ho-
minibus repleri: nec non adulteriis & stupris civitatem ex-
onerandam esse, *l. 1. ff. solut. matrimon. l. cum ratio. 7. §. si
plures. 3. ff. de bonis damnator.* Unde si quis major 14.
annis cupiditates suas reprimere, aut concupiscentiam
frenare nequeat: satiùs est, ut honestam uxorem ducat,
quàm vagas libidines sectetur, adeoque scelere nefario,
mortalique peccato se polluat, *1. Cor. 7. vers. 2. & 9.* Quâ
de re disputat latè & argutè Alberic. Gentil. *d. libr. 5.
disput. de nupt. c. 2. & Joan. à Reberteria lib 2. disput. jur.
proposit. 6.* Eâdem de re vide noviter differentem Dn. Col-
legam Besold. *in dissertat. Juridico-polit. de subjectione. th.
39. & seq item d. discurs. de nupt. c. 8. n. 4. pag. 37. & seq.*
ubi inter cætera scribit: legumlatores differentiam inter
masculum & fœmellam ideo fecisse: quòd putaverint,
ad complexum maritalem majus requiri robur in mare,
quàm in fœminâ: indeque constet, illum magis lassari,
& citiùs fœminâ satiari, citiùsque etiam immodico Ve-
neris usu incidere in morbos. Adde Paulum Zacchiam
*lib. 4. quæstion. medico-legalium. tit. 1. quæst. 6. num. 25.
& multis seqq.*

Quæri solet haud inconvenienter: utrùm in contra- 16
hentibus matrimonium masculis quatuordecim, in fœ-
minis autem duodecim anni omoino exacti & compleri
requirantur: an verò sufficiat, annum postremum esse
tantùm cœptum, isque pro completo habeatur; Et an-
num ultimum cœptum, hoc loco non haberi pro com-
pleto, perspicuè satis Imp. Justin. ipse ostendit, dum hic
asserit: masculos puberes, ac fœminas viripotentes tan-
tùm nuptias contrahere posse. Puberes siquidem masculi 17
dicuntur, qoi annum 14. compleverunt: & fœminæ vi-
ripotentes quæ annum 12. excesserunt, *d. principio tit.
infrà, quibus mod. tutel. finit.* ubi in hæc verba scribit Ju-
stinianus: *Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgata,
pubertatem in masculis post decimumquartum annum com-
pletum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis nor-
mam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut
post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.*
Cùm igitur demum post annum decimumquartum com-
pletum masculi puberes, & post annum duodecimum
completum fœminæ viripotentes existant: palam est,
non sufficere, ut annum decimum quartum masculi, &
annum duodecimum fœminæ attigerint: sed requiri,
ut etiam excesserint.

Huic

18 Huic sententiæ non obstant *l. ad rempublicam. 8. ff. de*
munerib & honorib. & l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.
in quibus ll. apertè traditur, annum cœptum pro com-
pleto haberi. *Nam* leges istæ continent jus planè singula-
re, certis in casibus contra juris communis regulam & ra-
tionem introductum. Etenim *in d. l. 8 ff. de munerib. &*
honorib. singulari munerum publicorum, ipsiusque Rei-
publ. favore receptum est, ut annus postremus cœptus pro
19 completo habeatur. Id quod Ulpianus illic haud qua-
quam dissimulat, quando ita subjicit: *Annus autem vicesi-*
mus quintus cœptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus
favoris causa constitutum est: ut pro plenis inchoatos accipia-
mus. Sic & *in d. l. à qua ætate. 5. ff. qui testam. fac. poss.* jus sin-
gulare, favorem testamentorum ac ultimarum volunta-
tum concernens, proponitur. Quod jus ad consequentiam
& exemplum trahi aut porrigi non debet: cùm ex jure
speciali regulam generalem extrui, minimè conveniat, *l.*
20 *quod verò contra. 14. ff. de legib.* Quin potiùs jus certis in
personis, rebus vel causis, specialiter constitutum arguit,
21 regulam esse in contrarium, *l. in omnib. 68. ff. de reg. jur.*
Et exceptio confirmare solet regulam in casibus non ex-
ceptis, *arg. l. quæsitum. 12 §. denique Neratius. 43. ubi Bar-*
tol. ff. de instruct. & instrum. l. 1. ibique Decius n. 21 ff. de reg.
22 *jur.* Et quamvis regeri queat: non minorem esse favorem
matrimonii, quàm testamentorum aut munerum publi-
corum: tamen respondetur, non solum hunc favorem
matrimonii sufficere, ut jus idem singulare in matrimo-
nio, quod in testamentis ac muneribus publicis, obtineat:
sed insuper publicam requiri jus constituentis auctorita-
tem, *arg. §. sed & quod Princip. 6. J. de jur. nat. gent. & civ.*
quam hic in matrimonio deficere haud obscurè liquet.
Nec argumentum ab identitate rationis procedit in exor-
bitantibus, & contra jus commune receptis ac constitu-
23 tis. Neque id, quod contra rationem juris receptum est,
quantumvis eadem subsit ratio, ad consequentiam pro-
ducendum est, *d. l. quod verò. 14. ff. de legib. & l. quod*
contra. 141. ff. de reg. jur. Hunnius d. lib. 1. var. resolut.
jur. civ. tract. 3 quæst. 7. pag. 137. & seqq.

24 Enimverò hic admonendi sumus: Jure Canonico æta-
tem istam legitimam malitiâ (quæ in coeundi potentia, &
discretione conjugalis consensus consistit: unde malitia
etiam prudentia appellatur) suppleri, sicque rectè ac pro-
priè puberem dici, qui ad coeundum sive generandum
potens est, etiamsi ad annos à lege pubertati præscriptos
adhuc non pervenerit, *d. c. puberes. 3 c. de illis. 9. & c. ult.*
de despons. impuber. ibique in suis summis Gothofredus &
Hostiensis. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. c. 19. lit. b. ad fi-
nem. propterea, quòd usu compertum fuit masculos ante
annum 14. liberos genuisse; & fœminas ante 12. annum
peperisse. *Zacchias d. libr. 8. quæstion. medico-legalium tit. 1.*
q. 4 num. 32. & seqq. Cujus rei exempla aliquot referunt
Tiraquellus d. part. 6. de ll. connub. num. 37. Coras. libr. 6.
Miscellan. jur. c. 23. num. 4. Thadæus Piso de sponsalib. part. 2.
requisito. 3. n. 8. Carer. libr. 1. de sponsal. & matrimon. c. 9.
Kornman. de tract. de virginit. cap. 6. Gubert. de matrimon.
c. 3 num. 46. & seqq. Petr. Gregor. lib. 9. syntagm. c. 6. n. 9.
Covarruvias in Epit. libr. 4. Decretal. part. 2. c. 5. n. 4. Me-
nochius de arbitrar. judic. quæst. libr. 2. cent. 1. cas. 57. n. 32.
& seq. Borcholt. hic & in tract. de gradib. c. quâ ætate matri-
25 *mon. contrahatur, pag. mihi 95. cum seq.* Accedit, quòd
Reipublicæ maximè interest: conjugium ejus etiam (qui
ante legitimam ætatem non modò ad sobolem procrean-
dam idoneus est: sed & libidinem atque appetitum suum
coercere haud potest) non impediri: sicque illam multis
hominibus repleri, *d. l. 1. ff. solut. matrim. d. l. cum ratio*
7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator. & explicatum suprà
n. 15. & ad rubricam hujus tit. num. 14. cum seqq.

26 Non obstat huic traditioni, quòd rarissima sint exem-
pla illorum, in quibus malitia ætatem suppleat; h. e. qui
ante puberem ætatem tantâ sint & judicii maturitate, &
potentia coeundi præditi, quanta ad conjugium deside-
ratur. A regula autem & legibus quæ de iis constitui so-
lent, quæ fiunt ut plurimùm, recedi non debeat ob casum
rarissime concurrentem, *l. jura constit. 3. & seqq. ff. de legib.*
Istud, *inquam*, non obstat. Quia regula illa, quâ dicitur,
leges constitui solere de his, quæ fiunt ut plurimùm, offi-
cium suum perdit in iis, quæ in naturâ, etiamsi rarò eve-
niant, accidere possunt. Hæc quippe jus omnino consi-
derat. Exemplum hujus est in insulâ, in mari nata, *§. in-*
sula. 22. infr. de rer. divis. l. adeò. 7. §. insula. 3. ff. de acquir.
rer. domin. & in muliere, quæ unâ vice quinque, vel etiam
plures, peperit liberos, *l. antiqui 3. ff. si pars heredit. pe-*
tatur. l. si pater. 36. ff. de solutionib. l. utrian. 7. in princ. ff.
de reb. dubiis. Hæc etenim licet rarò contingere soleant;
quia tamen per rerum naturam accidere possunt, omni-
no à legumlatoribus considerantur. Quare cùm & per
naturam fieri possit, ut ante decimum quartum annum
masculus, & fœmina ante duodecimum annum, ad sobo-
lis procreationem sit habilis: nil prohibet, quominùs il-
lud in considerationem veniat. Etsi præterea de his, quæ
rarò eveniunt, leges condi non soleant; nec idcircò teme-
rè à regulâ juris recedatur: si tamen talia fortassis acci-
dant, poterit in illis justam ob causam, quam in proposito
subesse constat, per Magistratum dispensari. *Vide Jul. Pa-*
cium cent. 1. var. observ. q. 10. & Hunnium d. lib. 1. var. res.
tr. 3. q. 8. p. 140. & seq. Quia verò paulò antè de fœtûs plu-
ralitate mentionem fecimus: ex Plinio *lib. 7. natural. histor.*
c. 11. hic addere placet, extare in monumentis etiam Me-
dicorum; uno ab ortu duodecim puerperia egesta esse.
Sed & hoc memoriæ traditum est: mulierem quandam in
Germaniâ, consignatis conservatisque jam in utero duo-
rum & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse:
aliam verò, septuaginta: imò aliam in pelvim ejecisse em-
bryunculorum auricularis digiti magnitudine corpuscula
centum & quinquaginta: eorumque pluribus adfuisse
dilatationis & constrictionis motum, & signa alia vitæ
complura: oculis tamen imperfectioribus: manuum
verò & pedum digitos fuisse velut capillares. Ita ex Al-
berto Magno retulit Cœlius Rhodiginus *lib. 4. antiq. lect.*
c. 23. & Philippus Camerarius *cent. 2. meditat. histor. c. 66.*
Cæterùm ut ampliùs increscat admiratio: forsan haud
inconvenienter memoranda venit historia, notatu non
usque adeò indigna, de Margaretâ, perillustris Herman-
ni, Comitis Hennebergiæ uxore, Quarti Florentii Co-
mitis Hollandiæ & Selandiæ filiâ. Hæc annos quadra-
ginta circiter nata, ipso die Parasceves, nonam circiter
horam, Anno millesimo ducentesimo septuagesimo sex-
to, trecentos & sexaginta quinque enixa est liberos: qui à
Guidone suffraganeo Trajectensi omnes in duabus ex ære
pelvibus baptizati sunt: quorum masculi quotquot
erant, Joannes; puellæ autem omnes, Elisabethæ voca-
tæ sunt. Qui simul omnes cum matre Comitissa uno
eodemque die fatis concesserunt: atque in Lausdunensi
Templo sepulti jacent. Quod præter naturæ cursum ob-
stupendâ quadam ratione accidisse fertur, ob pauperculam
quandam fœminam: quæ ex uno partu gemellos in
ulnis gestabat pueros. Quam rem ipsa admirata Comi-
tissa dicebat: id per unum virum fieri non posse: illamque
contumeliose rejecit. Unde isthæc paupercula animo
perturbata ac perculsa, mox tantum prolium numerum
ac multitudinem ex uno partu imprecabatur, quot vel
totius anni dies numerentur. Hancque historiam ceu ve-
rissimam, refert Georgius Loysius *in suo pervigilio Mer-*
curii, sive in libello, de peregrinat. obs. 1. 7 pag. 64. & seq.
Zacchias *d. lib. 1. quæstion. medico-legal. tit. 2. quæst. 8. n. 7.*
pag. 195. itemque Henricus Salmuth *in not. ad libr. 2. re-*
rum memorabilium Guidonis Pancirolli, tit. 10. de horologiis,
pag. 521. & seq. Tametsi Comitissam istam Margare-
tam pueros duntaxat 36. vivos uno partu in lucem edi-
disse, existimet Lucas Osiander *in Epitom. histor. Eccles.*
cent. 13. lib. 3. cap. 7. pag. 378. ex histor. Magd. cent.
13. c. 13.

Licet porrò masculi majores septuagenariis & fœmi- 27
næ majores quinquagenariis fuerint: nihil tamen impe-
dit, quò minùs nuptias contrahere possint, ut apertè Ju-
stinian. Imp. sancivit. *l. sancimus. 27. C. hoc tit. l. si major.*
12. C. de legitim. heredib. Beckstadius in tract. de conditionib.
sponsalium, part. 1. cap. 11. num. 11 & seqq. pag. 76 Et 28
exempla quoque summorum clarissimorumque virorum
id ipsum abunde comprobant: ut Abrahami, qui anno
ætatis centesimo & quadragesimo Ceturam, elegantem
puellam, duxit, atque ex eâ aliquot liberos suscepit,

Gen.c. 25. Masin'ssæ Numidiæ Regis, qui puerum quadrimum, nomine Methymnatum, nonagenarius reliquit *Diod.lib.*32. *Valer. Max.lib.*4.*c.*14.*Plin.lib.* 7. *natural.hist. c.* 14. Catonis Censorii, qui octuagesimum agens annum filiam Salonis, clientis sui, adolescentulam duxit, & ex eâ alterum Catonem, avum Uticensis, procreavit, *Plutarch. in Catone. C. Julius Solinus in poly-histore.*4. & Ciceronis, qui sexagenarius Publiam virginem matrimonio sibi copulavit, *Plutarchus in Cicerone. Eaque de re videatur Joan. Schenckius tom.* 2. *observat. medic. libr.* 4.*observat.*124. *hincque, cum aliis laudans Franciscus Torreblanca in Dæmonologia. libr.* 2. *cap.* 18.*num.*19.*pag.*252. Sic Constantia, uxor Henrici Suevi V. Imperatoris, cum esset annorum quinquaginta quatuor, enixa est Fridericum II. qui paulò post patri succedens, Magnus & Rex & Imperator fuit, Anno Christi M. CC. uti ex Siculis & Neapolitanis historiis memorat Franciscus Balduinus, *in Justinianofuo, pag.* 419. eumque laudans D Bocerus *in §. sunt & alia.* 11. *infr. hoc tit.num.*57 *pag.*122 Quanquam alii existiment, prædictam Henrici Imp. Conjugem fuisse tantùm quinquagenariam, cùm peperit Imperatorem Fridericum, *Johan. Nevizanus in Sylva nuptiali lib.*2. *num.*17. *Jacob. Menoch. de arbitrar.judic.lib.*2.*cas.*89.*n.* 60.*cent.* 1. *hosque citans Henricus Salmuth in dictis suo. ad libr.* 2 *rerum memorabil. Panciroli, tit.* 10. *de horolog. pag.* 452. Circa quam sanè ætatem non solùm reverendi admodum & præclarissimi Viri, D. Jacobi Andreæ, SS. Theologiæ Doctoris & Professoris, nec non Cancellarii apud Universitatem hanc Tubingensem dignissimi (piæ recordationis) conjux fidissima & lectissima, Anna Endtringorina, octodecim liberorum mater felicissima, Filium Isaacum genuit: sed & eorum Filia Maria, Uxor mea dilectissima amantissimaque (sanctæ memoriæ) tredecim pignorum beata genitrix, Filiolum Julium Harpprechtum, entheâ benedictione in lucem edidit. Quem Illustrissimus & Celsissimus Princeps ac Dominus, Dn. Julius Fridericus, Dux Würtembergicus, &c. Dominus meus Clementissimus (à quo & ei generosum illud *Julii* nomen fuit impositum) è sacro Baptismi fonte suscepit. Verùm enimverò non desunt, qui defectæ ætatis senibus neque uxores, præsertim juvenculas, ducendas; neque vetulis & annosis mulieribus nubendum esse, speciosis quibusdam rationibus contendunt; *de quibus videantur Gentil.d.lib.*5.*disp.de nupt.c.*3.*Cypræus d.tract. de sponsalib. c.*9.§.8. *Tiraquell. leg. connubial.* 6.*gl.* 1.*part.*6.*num.*7.*cum multis seqq. Guazzus de civil. conversat.lib.* 3.*Kirchner de Republ.disp.*11.*coroll.*3.*Arnisæus d.tract.de jure connubior. c.*2.*sect.*4.*Junius praeleg part.*2.*quæst. politicar. quæst.* 29. *D. Besoldus lib.* 1. *politic. cap.* 10. §. 3.*n.*28 *pag.*363.*item d.discursu de nupt.cap.*8.*num.*5.*pag.*38.*itemque discurs. polit.* 1.*de tribus domestica societatis specieb. cap.*2.*num.*4 *Burchardus Berlichius in tract.de jure uxorcar. part.* 1 *art.*3. *sect.*2.*n.*22.& *pag.* 57.& *Joh. Olorinus part.*4.& *hagiographia mundi quæst* 3. Hucque spectant vulgares isti rhythmi, quos refert Kitzelius *Synops.matr. cap.* 3. *theorem.* 2. *lit. l. pag.* 24.

> *Ein harte Nuss, ein stumpffer Zahn,*
> *Ein junges Weib, ein alter Mann,*
> *Zusammen sich nicht reimen wol,*
> *Ein jeder seins gleichn nehmen soll.*
> Quemadmodum & illi:
> *Ein alter Mann, ein junges Weib,*
> *Die beed geben kein guten Zeig.*

Et huc referri poterunt, quæ annotavimus eâ de re *in* §. 1. *infrà hoc titul. num.* 8. Hucque respicit illud Diogenis: τῷ νέῳ μηδέπω, τῷ γέροντι μηδέποτε; hoc est, Juveni nondum ducenda est uxor: seni nunquam. Quod tamen haud dubiè de uxore juvencula est intelligendum Diogenem refert Justus Lipsius *cent.* 1. *epist.* 31. Ut & istud Francisci Petrarchæ: Senectus est tam apta nuptiis, quàm bruma messibus. *libr.*8.*de reb famil. epist.*1.*pag.* 763. Nec non illud Mellemanni, *part.*4. *delitiar. poeta. Germanor. illustr. pag.* 505.

> *Cascus homo vitet, si non delirat, amores:*
> *Nympha solet nodus Gordius esse seni.*

Quâ de re novissimè etiam hoc Epigramma Germanicum cecinit Joan. Sebastianus Welandus, P. L. C.

> *Wann Alts nimbt Jungs, ists zwar umb etwas mir seltsam,*
> *Doch ist da Ehr, Fried, Lieb, so gschicht es in Gotts Nam.*

Denique de eâdem re placet recitare Divi Martini Lutheri judicium, qui *in Colloquiis suis, in mensa habitis sub tit. vom Ehestand*, (De Conjugio) *fol. mihi* 311. ita inter cætera loquitur: (*) *Wenn ein alter Mann ein junges Weib nimbt, das ist ein beßlicher Spectackel. Denn an einem Alten kan keine Hoffart noch Lust seyn, weil die Gelegenheit hinweg ist. Es ist je nichts schönes noch starkes an ihm mehr. Darum ist ein alter Mann und ein junges Weib wider die Natur. Gleich und gleich paret sich am besten zusammen, &c.* Eâdemque de re suavis Poeta Leibius ita canit, *in suis Studenticis apopht.* 466.

> *Æquales gestent æqualia pallia fratres:*
> *Sic lis inter eos surgere nulla potest.*
> *Si vis conjugium, & pacatam ducere vitam,*
> *Æqualem jungas Sponse tibi Venerem.*
> *Si facias secius: mercis te punitet empta:*
> *Vivis & in turbis perpetuoque mari.*

A quo haud abludit & illud tetrastichon Ovidii *Epist. heroidum* 9.

> *Quam malè inæquales veniunt ad aratra juvenci:*
> *Tam premitur magno conjuge nupta minor.*
> *Non honor est, sed onus: species læsura ferentes:*
> *Si qua voles aptè nubere: nube pari.*

Rhythmi Germanici ita se habent:

> *Gleich wie man übel pflügen kan,*
> *Wenn man ungleich Pferdt spannet an:*
> *Also ist auch, wenn ungleich par*
> *Zusamm gefügt wird vorm Altar.*
> *Das ein ist reich, das ander arm,*
> *Da gebt es, das es Gott erbarm.*
> *Solch Heyrath ist fürwahr kein Ehr,*
> *Sondern ein Last und groß Beschwer*
> *Wiltu freyen, daß dichs nicht reu,*
> *So folg meim Rath: deins gleichen frey.*

Tertiò, ad legitimum matrimonium desideratur consensus. Is enim est velut basis ac causa efficiens matrimonii: cùm nuptias non concubitus, sed solus consensus faciat: idque tam de jure Pontificio, quàm Cæsareo, *l.*2.*ff. de rit nupt.l.cum hic status.*32.§ *si mulier.ff. de donat. inter virum & uxor em.l.cui fuerit.*15. *ff.de conditionibus & demonstrationib. vulgatâ l.nuptias.*30.*ff.der eg.jur. Novell.*22. *c.* 30.& *Novell.*117.*c.*3.*ibi, cum etiam ex solo affectu &c.* 4.*in fine.c.cum locum.*14.*c.cum apud.* 23. *de sponsalib. can.* 1.2.3.& 4 *caus.*27.*quæst.*2.& *explicatius ostensum ad* §. 1. *supra de patr. potest.num* 15.& *seqq* Nec hanc sententiam immutat hæc argumentatio: Matrimonium errore contractum valet; id quod patet ex *Genes cap* 29 *vers.*23.& *seqq ubi Jacobus matrimonium contraxit cum Leâ, putans se contrahere cum Rachel, pro qua septem annis servis erat.* 29

Qui autem errant, non consentiunt: cum nihil consensui tam contrarium sit, quam error, qui imperitiam detegit, *l.si per errorem.*15.*ff. de jurisdict. l.* 2.*ff. de judiciis l. sed hoc ita* 20.*ff. de aqua, & aqu pluv. arcend.* Ergo matrimonium consensu non contrahitur. Hæc, *inquam,* argumentatio sententiam nostram non immutat Quia matrimonium errore personæ contractum tum demum valet, si errorem cognitum & deprehensum consensus sequatur. Sic Jacobus consensit in Leam, postquam manè errorem personæ, & nefariam soceri sui Laban fraudem atque imposturam deprehendit. Quòd si consensus errorem præcedentem non sequatur; matrimonium errore initum minimè subsistit, *per textum in can. unico.*§. *His ita respondetur,&c.caus.*29. *q.* 1. quia nuptias consensus facit, *d. l. nuptias* 30. *ff. de reg jur. cum similibus prallegatis.* 30

Ex quibus primò perspicuum evadit: verba ad matrimonium contrahendum, etiam in valentibus loqui, præcise non requiri, dummodò quavis alia ratione constet, conjugalem intervenisse consensum, *arg d.l cui fuerit,* 15. *ff. de condit & demonstr.& d.l nupt* 30.*ff.de reg jur. Paul Parisf.* 31

(*) Odiosum est Senex cum puella: nam cum sene nec gratia nec voluptas est, cum effluxerit opportunitas, nec forma ipsi nec vigor amplius est. Naturæ igitur repugnat conjugium Senis cum puella; præstat æqualem æquali jungi.

Parif. conf 43. vol. 4. Alexand. conf. 54. vol. 5. Sochi. conf. 47. vol 2. Jafon. conf. 178. vol. 2. Anton. Gama decif 4. in 2. part n c. pluresque alii, quos citat & communiter ita tenere afferit Hieron de Cevallos in fpecul aur. opinion. commun n. contra commun. quæft. 406. num. 5. Proinde & mutum & furdum matrimonium contrahere poffe traditum eft; fi per certa quædam figna confenfum fuum exprimant, atque declarent, *l. mutum. 73. in pr. ff. de jure dot. d. c. cùm apud. 23 & c. tuæ. 25 ibique Felin. & c nuvrm. ext. de fponf. Alex. & Zaf. ad l. 1. ff. de verb. oblig. eleganter Gentil. lib. 2. difp. de nupt. c. 7. & 8. Hackelman difp. 14 pofit. 5. Beuft. de matrimon part. 2. cap. 42. Arnifæus de jur. connubior. c. 3. fect. 1 num. 5. Acacius Antonius de Ripoll. variar. jur. refol. cap 8. n. 106. cum feq fol. 225. Didac. de Medrano in tract. de confenfu connub. cap. 6. num 9. Kitzel. d Synopf. matrimon. cap. 4. theorem. 7. lit. a. pag.* 113. ubi diffentientes adducit Alexandrum *confil* 143 & Cypræum *de jur. connubior. part. 1. c. 4 §. 24 num.* 3. & 4. qui verba præcisè ad confenfum matrimonialem exprimendum neceffaria effe, ftatuunt. Adde Paulum Zachiam *libr. 2. quæftionum medico-legat. tit. 1. quæft. 8. n. 23. & feqq.* Unde fi cæcus effet fimul, qui mutus & furdus à natura eft, cùm defit modus, quo ipfe poffit percipere id, quod facit: certè talis non poffet contrahere matrimonium: cùm (*ut modo dictum*) non adfit motus, per quem percipere ipfe poffit, quid agat. Et fic pluribus fundamentis, per eum relatis, hoc tenet Sanchez *de matrimon. lib. 1. difput. 18. n. 12. & feqq.* huncque laudans Ripoll. *d. cap. 8 num.* 108. *fol.* 126.

32 Deinde ex iis deducitur: matrimonium perinde ac fponfalia, non folùm inter præfentes, fed etiam inter abfentes, per procuratorem, nuncium, vel epiftolam contrahi poffe, *l. fufficit. 4. ff. de fponfalib. l. mulierem. 5 & l. feq ff. de rit. nupt. c. fin. de procuratorib. in 6. ibique Dominic. de S. Geminiano, & Phil Franc. Schrader ad hunc tit. part. 1. num. 47. cum feq. & part. 2. num.* 40 Omnes enim contractus, qui confenfu perficiuntur, inter abfentes, per nuncium, procuratorem, aut epiftolam abfolvi queunt, *l. 1. in pri. ff. de contrah. empt. l. 2. §. 2. ff. de obligat. & act. l. qui autem 14. §. ult. ff. de conftit. pecun. l. fin. C. fi quis alteri vel*
33 *fibi fub alterius nomine, &c.* Exigitur autem hoc, ut per nuncium vel procuratorem nuptiæ contrahi poffint, mandatum fpeciale: nec generale fufficit, *l. generali. 34. ff. de rit. nup. d. c. fin. de procuratoribus in 6. Gentil. d. libr 2. c. 14. & 15 Cypræus d. tract. de fponfal. c 9. §. 16. & feq.* Quinimò nec fpeciale mandatum effe datum, fatis eft: nifi mandans in illo perfeveraverit. Etenim fi tempore, quo procurator contrahit, is, qui ei dederat mandatum, voluntatem fuam mutarit, & illud (procuratore etiam, & eo, cum quo contrahit, ignorantibus) revocarit, nuptiæ contractæ nullius momenti erunt, *d. c. ultim. in fin. de procurat. in 6. Duaren. ad tit. ff. folut. matrim. in loco de nupt. c. 2. Thomas Trevifanus in tractat. de fponfalib privileg. 6 n. 24. Felin. in c. ex parte Decani. 38. num. 9* 10. & 18. *de refcript.*
34 *Schrader. d. part. 1. num* 47. & 49. Nec refert, utrùm expreffa mandati revocatio fit facta, an tacita. Hinc fi is, qui mandatum dedit, ante eius executionem cum alia matrimonium celebrarit, vel faltem fecundum mandatum cum alia contrahendi dederit: fatis ex hoc mandatum primum revocaffe cenfetur, *arg. c. fi duo. 6 de procuratorib. in 6. Covarr in prædict. Epit. de m trim. p* 2. c. 4. n. 11. *Beuft. de matrimon. c.* 43. Quòd fi tamen is, ad quem nuncius feu epiftola miffa eft, propter revocationem mandati vel epiftolæ, à mittente damnum perpeffus fuerit; vel eo nomine fumptus fecerit, hi ei à revocante refundi debent, *arg. l. & eleganter. 7. §. fervus pactionis. 8. & l. rei, quam. 33. ff. de dol. mal. l. fi mandavero tibi. 22. §. fin ff. mandat. Kitzel. d. Synopf matrimon. c. 4 theorem. 7. lit. g.*
35 *circa finem, pag. 115. ubi plures citat.* Sanè per epiftolam contrahitur matrimonium: fi abfens abfenti fcribit, fe matrimonium cum eo contrahere; & hujusmodi epiftolam, fic ad abfentem fcriptam, plenam matrimonii fidem facere, & probare contra fcribentem, pluribus confirmat Corafius *lib. 3. Mifcellan. jur. c. 4. num. 4. & feq. quem fequitur Cypræus d. c. 9. §. 22. &* 23. Quin & epiftolam fimpliciter & abfque proteftatione recipiens, cenfetur approbare contenta ejus, etiam in fui præjudicium, *l. fi filius-*

familias. 16. & ibi Bartol. & Baldus, ff. ad SC. Macedon. Clementin. 1. de procuratorib. Schrader. ad hunc tit. d part. 1. num. 51. Zafius confil. 2. 3. 4 & 5. libr. 3. hosque cum aliis referens Kitzelius d. Synopf matrimonial cap 4. theorem. 7. lit. d. pag. 114. Sed illud expeditum non eft: an ex eo folo, quòd vir & mulier fe invicem in epiftolis blandè conjuges nominant, matrimonium plene & fufficienter probetur; Et hafce denominationes nequaquam plenam matrimonii probationem inducere, nifi alia adminicula & conjecturæ concurrant, Dd. communiter concludunt, *Curtius junior, confil. 289. num. 15. Menoch. confil. 199 num. 51 & idem lib. 3 præfumptionum, præfumpt. 1, num. 87. & duobus feqq. Coraf. d. libr. 3. Mifcellan. c. 4. num. 7. Arixhmaus in pericul fecund. difp. 4. pag.* 76. Itaque fi literis ad ancillam aliamve datis, eam uxorem quifpiam nominaverit: inde non efficitur, eam reverà ipfius uxorem effe, aut eam jus uxoris confequi poffe, *arg. l. non epiftolis. 13. C. de probationibus.* Num titulotenus multa dicuntur, quæ in rei veri- 36
tate aliter fefe habent. Quò commode reiicitur illud Martialis *lib. 5. Epigrammat.*

Cùm voco te dominum, noli tibi Cinna placere:
Sæpè etiam fervum fic refaluto meum.

Item *lib. 1. Epigrammat.*

Cùm te non noffem: dominum, regemque vocabam:
Cùm bene te novi, jam mihi Prifcus eris.

Interim tamen nominatio uxoris vel mariti hoc opera- 37
tur: ut teftes alioqui inhabiles, his & iis adminiculis concurrentibus, habiles fiant, *ut poft Decium, Crotum, & Angel. a fe allegatos, tradit Cypræus d. tract. de fponfalib. c. 9. §. 24. num. 4.*

Præterea ex præmiffis infertur: matrimonium metu, 38
in conftantem virum cadente, quis autem metus dicatur cadere in conftantem virum, vel in conftantem mulietem, arbitrio judicis relinquendum eft: *ut indicat Ulpianus in l. metu. 3. in fin. ff. ex quib. cauf. majores. 25. an in integ. reftit. & notat gl communiter recepta in l. interpofitas. 13. fuper verb. cruciatum. C. de tranfact. & gloff. in c. cum dilectus. 6. fuper verb. mortis. de iis, quæ vi metuve caufa fiunt, nec non Arnifæus in Comment polit. de jur. connub c. 3. fect. 9. num.* 18.) contractum, ipfo jure effe nullum, *c. cum locum. 14. & c. feq. de fponfalibus. c. 2. de eo, qui duxit in matrimonium, &c. Bronchorft. cent. 3.* ἐναντιοφανῶν, *affert 5. Philip Henon. in quæft. illuftrib. difput. 2. thef.* 7. etiamfi juramentum intervenerit, *d. c. 1. & ibi gloff eod. tit. & gl. in c. 2. de his, quæ vi metuve caufa fiunt. Egregiè Covarruv. præalleg. Epitom. de matrimon. part. 2. c. 3. § 5. n 2. & feqq. Beuft. de matrimon. c. 44. Hieronymus de Cevallos in d. fpecul. aur. commun. opinion. contra commune, quæft. 604. n. 6. cum feqq. & Gentil l. 3. de nupt. c. 9. &* 10. Cujus rei ratio 39
manifefta eft: quia matrimonium ad fui fubftantiam liberum ac fpontaneum requirit confenfum: uti *ex d. c. cùm locum 14 de fponfalib.* fuperiùs in fponfaliorum tractatione oftendimus, *n 38. & arguit l. Titia. 134. in fine princ ff. de verb. obligat. & l neque ab initio. 14. C. de nupt* Igitur juramentum quoque, quod induit & fortitur naturam actus, cui adjicitur, libertatem voluntatis & confenfus exigit, *l. ult. & ibi Dd. Cod. de non num pecunia. Kitzel. d. Synopf. matrimon. cap. 4 theorem. 16. lit. d. pag.* 138.. Id tamen, quod di- 40
citur, matrimonium gravi juftoque metu contractum, ipfo jure fubfiftere non poffe, cum hac limitatione accipiendu eft: nifi metus ifte poftmodum per actum aliquem fubfequentem, puta per copulam carnalem voluntariam, vel cohabitationem fpontaneam, aliumve actum liberum, confenfum exprimentem, purgetur. Tunc enim matrimonium metu initum convalefcit, *l. 2. C. de his, quæ vi metuve caufa gefta funt c. ad id. 21. ubi Panormitan. & Prapofit. de fponfalibus. c. infuper. 4. qui matrim. accufar. poff. Parif. confil. 170. n 25. lib. 4. Covarruv. d. c. 3. § 6. in princ. Schnei. dewin hic in 2 parte, n. 23. Cypræus d. tractat. de fponfalib. c. 13. §. 23. Mozzius in tractat. de matrimon titul. de fubftantialibus matrim. n. 10. Kitzel. d. c. 4. theor. 17. lit. d. & e. pag: 145. Ripoll d. cap. 8. variar. jur. refolut. num. 08 cum feqq Stu k. Exercit. Juftin. part. 1. decad. 2. affert. 3. lit. b. pag. 145.*

Denique ex ante dictis apertè liquet: furiofum men- 41
teque captum, cùm confenfu & intellectu careant, nuptias

nuptias contrahere haud posse, *l. furor. 8 ff. de sponsalibus. l. ratione 16. in fi. ff de ritu nupt § dilectus 24. de sponsalibus Schrader. ad hunc tit. part. 1. n. 66.* Quin & inter tales
personas, judicio rationis destitutas, commixtio carnalis,
& per consequens etiam matrimonium in tantum est prohibitum, ut virgini furiosæ, mente captæ, inebriatæ, vel
dormienti, stuprum sine vi inferens, relegari, & insuper
virgis cædi debeat, *arg. l. si quis aliquid. 38 ff § qui nondum. 3. ff. de pœn. Novell. constit. Saxon part. 4. constit. 26. ibique Meller. n. 1. & seqq. Berlich. practicar conclus part. 4 conclus. 37 hosque referens Kitzel. de Synops matrim. c 3 theorem. 6. lit. a. pag. 22.* Veruntamen matrimonium rectè contractum furor superveniens non impedit, aut infirmat, *d. l. oratione. 16. ff. de ritu nuptiar. d. l furor. 8. ff. de sponsalibus. l. parte 8. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt. leg si cùm dotem. 22. § si maritus. 7. ff. solut matrimon. Beza in tractat. de repud. & divort pagin. mihi 257. Anton. Faber. tom 1. Jurisprud Papin. tit. 9 princip. c. illat. 14 Arnisæus d Connub. de jure connub. c 6. sect 9 Gentil lib 2 de nupt c. 7 &*
42 *lib. 6. c. 18* Furor autem non præsumitur, *l 2 ibique Gothofred. Cod. qui testament fac. poss l ve codicillos 5 ibi gloss & Bartol. C. de codicill.* sed ex actibus & signis exterioribus probatur, *Alciat de præsumpt. reg. 1. præsumpt 36 Latè & præclarè, post multos alios à se relatos Mascard de probationibus, vol. 2. conclus. 824 & 826. & Gentil lib 7. de nupt c. 12.*
43 Quæri hic non intempestivè potest: an matrimonium ab ebrio contractum, ratum sit & validum? Et verius est,
validum non esse: modò profunda fuerit, enormis, &
immodica ebrietas, adeoque talis, quæ mentis inducat
exilium, consensumque excludat. Ebrius siquidem, qui
usque ad alienationem mentis poculis obrutus est, nescit,
quid loquatur, quidve faciat: nec absimilis est mente
capto, & infanti, qui prorsus contrahere nequeunt *v. 1. §. furiosus & § seq ff. de oblig & act can. inter 5. distinct. 35. can sane. 7 & can inebriaverunt. 9 caus 15. quæst 1. & jurib paulò ante allegatis.* Ita docuerunt *Socin consil. 47. vol 3 Ripa in l. si u C de revocand. donation ib quæst 22 Covarruvias in suprà citat à Epitom de matrimon part. 2 c 2. num. u t. Wesenbec in paratit ff de rit. nupt num. 8 § dictum hactenus, & c Hemming in de conjugio pag. 215 Beust. de sponsalibus c 11 King. de causis matrimonial. pag. mihi 15. Hunnius in suis resolut ad Treutler vol 2. disp. 6. th 4 quæst. 36. pag. 38. cum seq. Gentil. d lib. 3 de nupt. c. 8 & novissimè Kitzel. d. Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 6 lit g. h. i. & k* qui duo posteriores simul, quid de irato, prodigo,
amante, & jocante statuendum, pulchrè explanant. *Atque de illis & nos infr in § noverim 11. tit. de injuriis, n. 14.*
44 *& seqq.* At quomodo constabit & probabitur, aliquem
ita vino obrutum fuisse, ut planè mentis cæcitate laboraverit, nec intellexerit, quid egerit? Id sanè non otiosè
quæritur: quia sæpè inventi sunt, qui mulieri nimium
credulæ fucum fecerunt, & postea dixerunt, sese benè potos & inscios fecisse, idque ex præscripto Ovid, *qui lib. 1. de arte amandi*, istud tradidisse videtur, his versibus:

Ebrietas ut vera nocet; sic ficta juvabit:
Fac titubet blæso subdola lingua sono.
Et quicquid dices, faciesve protervius æquo:
Credatur nimium causa fuisse merum.

Ergo, ut ad quæstionem propositam respondeatur; illud
testibus, qui ei, qui compotavit, adfuerunt, commodè
probabitur. Hi enim ex ipsius sermone, ingressu, gestibus, & gesticulationibus, aliisque actibus facilè colligere potuerunt: utrùm rationis usum habuerit & sapuerit,
an verò eo destitutus fuerit. Et si quidem simulasse ebrietatem dicatur, qui sobrius fuerit, & fidem mulieri de
conjugio dederit: ad jusjurandum, tanquam ultimum
remedium, decurri poterit, quo is se purgare tenetur; qui
temulentum se fuisse, adeoque non intellexisse, quid
ageret, cum matrimonium promitteret, affirmat. Interim
tamen ille ipse, qui ebrietatem simulatam prætendere
putatur, graviter monendus est: ut diligenter secum
meditetur, num ebrius nuptias contraxerit. ne, si simu-
45 late agat, in conscientiam suam perfidè peccet. Quod si
nihilominus juratus dixerit, se adeò vino ingurgitatum
fuisse, ut nihil penitus eorum, quæ acta essent, recordaretur, ejus juramento standum erit: cùm animus per
jusjurandum, veluti per spiritualem torturam, demonstretur; *ut loquitur Bartol. in l pro herede 20 in princ ff. de acquir. vel omitt. heredit huncque citans Cypræus præalleg. tract. de sponsalib c 13 § 62. num. 2.*

Porrò, quod diximus, ad matrimonium contrahen- 46
dum esse necessarium consensum: id non solùm de ipsorum contrahentium, *l sponsalia 11 & l seq. ff de sponsalib. l 2. & l si patre. 22 ff de ritu nupt l nuptias 30 ff de reg. jur. latè Hunnius d. lib 1. var resolut jur. civ tract 3. quæst. 9 & 10. pag. 142. cum seqq* sed parentum etiam, quorum in potestate illi existunt, voluntate & auctoritate
exaudiendum est, *hic & l. Paulus 11 ff de stat hominum d. l. oratione. 16. § 1. l. nuptiæ. 18 l filiusfamil 25 ff. de ritu nupt l si ut proponis 7 l. nec filium. 12 l in conjunctione. 20. C h tit l unic § 1. in fin. C. de raptu virgin. & c l dissentientis 5 cum Auth seq C. de repudiis Novel. 22. c 19 Joan. Kitzel. in Synops. matrimon c. 4. theorem 2 pag 93* Et sanè, quod contrahentes parentum suorum consensum adhibere debeant, & civilis & naturalis ratio suadet. *disertè pronunciante hic Justiniano.* Naturalis ratio ideò: tum
quia naturâ obligamur ad *ἀντίδωρα* *l. sed & si lege 25. § consuluit 11. ff de petit hereditat Donell lib 11. Comment de jure civ c. 11. Wesenbec in Paratit. l. ff de condict. indebit. num 6.* Atqui à parentibus accepimus beneficia & plurima & maxima; scil. (Deo sic benedicente) vitam, educationem, institutionem, honores, facultates, & alia innumera. Ergo naturaliter iis ad *ἀντίδωρα*, & gratitudinem
sumus obstricti. At quomodo animum gratum declarabimus, si ne tantum honoris illis tribuamus, ut consensum
eorum, in contrahendo matrimonio, requiramus? *Basil. Monner. in tract de matrim. part. 3 cap. 1. & 2. Kubach, cent. 1 quæst illustr politico juridicar. decur. 10 quæst. 3.*
Tum quia lex naturæ summa & prima est: ut, quod tibi 47
fieri nolis, alteri ne facias, *Matth c. 7. v. 12* ubi videnda
sunt, quæ ex *D D. Jacobo Andreæ, Socero meo, p. m.* annotavit D. D. Andreas Osiander, *in suis Notis.* Nullum
autem est dubium, quin liberi ægrè sint laturi, si ii, quos
ex se forte procreaturi sint, sine suo consensu matrimonium contrahant. Idem ergò, quod sibi fieri & evenire
non velint, aliis, & præsertim parentibus ne faciant, *arg. l 1. ff quod quisque juris in alt. statuerit, &c.*

Nam quo quisque suos veneratur honore parentes:
Sic feret à natis præmia digna parens.

Tum quia naturâ æquum est: ut parentibus liberi reve- 48
renter pareant, atque ipsorum, à quibus tanto labore
ad illam usque ætatem educati sunt, consensu quævis
agant, *l 2. ff. de just & jur. l parentes. 6. ff de in jus voc. l. liberi § 8. Cod de inoffic. testament. l. 3. & 4 C. de patr potest Theophilus & Borcholt. hic, & Arumæus Exercitat. Justin. 2. thes 8. eleganter Cypræus in tract. de sponsalibus, c. 6 § 1. n. 2. & seq* maximè cùm parentes optimum & saluberrimum 49
pro liberis consilium capere præsumantur, *l nec in ea. 22. ff. ad l Jul de adulter. Heigius hic num. 12.* Et licet ratio isthæc parvi momenti esse videatur: eò quod filius emancipatus (qui naturæ lege pietatem, obedientiam & reverentiam patri non minùs debet, atque si in potestate esset, *d. l 2. ff de just & jur. d. l. parentes 6. ff. de in jus voc. l. liberto 9. & l. seq. ff de obsequiis parentibus & patron. præstand*) etiam sine consensu patris uxorem ducere possit, 50
l filius. 25 ff. de rit nupt. tamen dici potest, emancipatum
voluntate patris (siquidem emancipatio non nisi volente
patre, fieri solet, *l. non potest 31. ff. de adoptionib. cum jurib. similib. infr. allegandis num. 58*) semper contrahere
nuptias censeri; ut *ad dict l. 25.* Gothofredus non inscitè annotavit. Et idem etiam tradidit Roberus *dist. ad Inst. 2 sub th 4 lit b.* itemque D. Besold. *in discurs. de nupt. c. 9. pag. 40* Cæterùm an & quatenus consensus patris requiratur ad nuptias filiæ emancipatæ, uberius explicat Hunnius *d. lib. 1. var. resol jur civ. tract 3 quæst. 15. pag 169. & seqq.*

Sed & omnium ferè gentium, cumprimis verò Græ- 51
corum & Romanorum, historiæ luculenter indicant;
absque parentum consensu & auctoritate nuptias inire
liberis permissum neutiquam fuisse: *ut cernere est apud Gellium libr. 2. Noct. Attic. cap. 7. Tertull. lib. 2. ad uxorem.*

& Am-

& *Ambrosium Epist.* 43. Hinc apud Euripidem *in Andromacho* (quem citat *Ambrosius in can. honorantur.* 32. *quæst.* 2.) puella Hermione ad Orestem, procum suum, verecundè ac præclaré sic loquitur:

> Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
> Μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Hoc est: *Sponsaliorum meorum pater meus curam subibit: hoc enim dijudicare non est meum.* Hinc & Achilles apud Homerum *lib.* 9. *Iliados*, uxorem citra patris consensum ducere detrectat, dum inquit:

> Ἢν γάρ δή με σάωσι θεοὶ, καὶ οἴκαδ' ἵκωμαι,
> Πηλεύς θήν μοι ἔπειτα γυναῖκα γαμέσσεται αὐτός.

Id est:

> *Si enim jam me servent Dii, & domum perveniam,*
> *Peleus (pater) mihi tunc uxorem desponsabit ipse.*

Hinc quoque Cyrus ille Xenophonteus *lib.* 8. *Cyroped.* Cyaxari filiam suam ei uxorem offerenti cum magnâ dote, multisque muneribus dixit: Βούλομαι σὺν τῇ τοῦ πατρὸς γνώμῃ καὶ τῇ τῆς μητρὸς ταῦτα συναινέσαι. Id est: *Volo de patris & matris sententiâ hisce assentiri.* Atque hinc etiam Megadorus apud Plautum *in Aulular. act.* 1. *Scen.* 4. ab Euclione filiam sibi in matrimonium dari flagitat. Quo pertinent illa Simonis apud Terentium *in Andria, act.* 5. *Scen.* 3. acriter filium suum Pamphilum objurgantis verba:

> —— *Ingentem confidentiam:*
> *Num cogitat, quid dicat? num facti piget?*
> *Num ejus color pudoris signum usquam indicat?*
> *Adeon' impotenti esse animo; ut, præter civium*
> *Morem, atque legem, & sui voluntatem patris,*
> *Tamen hanc habere studeat, cum summo probro.*

Eodem spectat, quod Naumachius apud Stobæum, *sermone* 72. ait:

> Ἔστω κοιρανέων ἀνὴρ, ὅν ἂν κρίνωσι τοκῆες,
> Κἂν μὲν ἐϋ πινυτὸς, σὺ μακαρτάτη, εἰ δέ κεν ἄλλως
> Ἀνέρα μὴ ζήτει, φέρειν καὶ τοῦ τὴν ἀνάγκην.

Id est:

> *Hic tibi sit maritus, quem cunque parentes decreverint.*
> *Et si quidem fuerit prudens, felicissima es: sin aliter*
> *Virum sortita fueris, istum quoque ferre necesse est.*

Eam insuper ad rem apposite Valerius Catullus in Epithalamio cecinit:

> *At tu ne pugna tali cum conjuge virgo:*
> *Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse.*
> *Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.*
> *Virginitas non tota tua est: ex parte parentum est:*
> *Tertia pars matri data; pars data tertia patri:*
> *Tertia sola tua est: noli pugnare duobus,*
> *Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.*

Et sane potestatem parentum in liberos etiam lege naturæ in profanis gentibus confirmatam fuisse, elucet ex *Genes. c.* 34. *v.* 4. ubi Sichem, filius Hemor, à patre sibi Dinam, Jacobi filiam, uxorem dari petit. Tametsi latiùs, & honestati ipsi convenientius fuisset, ante stuprum Dinæ illatum, explorasse patris consensum. *Vide Bachovium hic num.* 10. *qui nuptias sine consensu patris contractas jure gentium haud nullas esse, contra Justinianum & rationes modò expositas, audacter affirmat.*

52 Civilis verò ratio, cur placeat nuptias cum parentum consensu contrahi, est: tum patria potestas: tum jus sui heredis: hoc est, patria potestas primò facit, ut filiusfamilias sine patre nihil fermè possit, *ut evidenter apparet ex iis, quæ dicta sunt supr. titul proximo.* Hæcque ratio, utpote generalior, filiam quoque obligat. Deinde regula
53 juris est: non debere alicui invito agnasci suum heredem, *§. sed si quis.* 7. *infr tit. prox. l. in bello.* 12. *§. medio tempore.* 3. *ubi Bartol. ff. de capt. & postlim. revers.* Agnasceretur autem patri invito suus heres, si filio uxorem ducere in-
54 vito patre liceret. Quæ ratio specialior est, soli filiofamilias conveniens. Eaque inde etiam confirmatur: quod si nepos uxorem ducturus sit, filium quoque consentire oporteat; neptis verò si nubat, avi consensus & auctoritas sufficiat, *l. oratione.* 16. *§.* 1. *ff. de rit. nupt. l. cum nepos.* 6. *& l. si quis nepotem.* 10. *ff. de adoptionib. Hunnius lib.* 1. *var. resolut. jur. civ. tract.* 3 *quæst.* 16. *pag.* 168. *& seq.* Cujus juris nulla alia afferri potest ratio, quam quod illo casu suus heres filio invito agnasceretur: hoc casu non item, *§. ult. supr. titul proxim. l. pronunciatio.* 195. *§. ult. ff. de verb. significat. Kitzel. d. Synops. matrimon. c.* 4. *theorem* 2. *d. pag.* 94. Præterea filius furiosi olim sibi nuptias conciliare sine 55 patris interventu non poterat: filiæ autem nubere suo arbitratu licebat: idque ob hanc ipsam rationem, quod ille patenti furioso suum obtrusurus esset heredem: hæc aliam in familiam liberos ederet. *l. si furiosi.* 25. *C. h. t. & explicabitur inferiùs n.* 150. *& seqq.* Adhæc argumentum 56 ab adoptione & generatione civili, ad generationem naturalem deductum, est validum, *arg. l. filio.* 23. *ff. de liberis & posthum.* Atqui adoptio fieri nequit ab avo, nisi filius quoque consentiat: ne videlicet ei invito suus heres agnascatur, *l. cum nepos.* 6. *ff. de adoptionib.* Eadem ergò 57 ratio naturali in generatione constituenda est. Denique moribus nostris matrimonium habetur pro emancipatione. *Sichard. in l. ubi adhuc.* 29 *num.* 16. *C. de jure dot. Tiraquell. in legib. connubialib. in princ. num.* 3. *& seqq. Wesenbec. in paratit. ff. de adoptionib. num.* 6. *Heigius in §. præterea.* 6. *n.* 15. *infr. quib. mod. jus patr. potest. solvitur Cothman. disput. ad Inst.* 4. *coron.* 2. *Eberhard. Speckhan. cent.* 1. *q.* 28. *Joan. Ulric. Wolff, disput. juridico-polit.* 3. *th.* 21. *Berlich. conclusion. practicab. part.* 2. *conclus.* 11. *Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 2 *cap.* 26. *lit. M. Vultejus in c.* 2 *supr. de patria potest. num.* 3. *Bartholom. Musculus de success. anomal. class.* 1 *membr* 3. *lit.* B. *num.* 24 *Hucque spectant, quæ notavimus ad d. §. præterea.* 6. *n.* 7. *infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* Emancipatio autem patre invito fieri non 58 potest, *præd. l. non potest.* 31. *ff. de adoptionib. l. si cui legatum.* 92. *ff. de condic. & demonstrat. l. ult. ff. si quis a parent. manumiss. fuer. l. penult. in fin. ff. unde liberi. l. nec avus.* 4. *C. de emancipat. §. ult. ubi plerique Interpp. infr. quib. mod. jus patr. potest. solvit. Cujac. ad Julium Paul lib.* 4. *sentent. tit.* 1. *§.* 13. *Ascan. Clement. in tract. de patr. potest. c. ult. num.* 91. Igitur nec matrimonium, invitis parentibus, contrahi à liberis poterit. Sed videatur Ernestus Cothman. *in egregio suo Respons.* 1. *num.* 88. *cum multis seqq.* ubi copiose demonstrat, jure civili omnino necessum esse, ut liberi in contrahendo matrimonio parentum, in quorum sunt potestate, consensum adhibeant. Videatur item D. Beloldus *lib.* 1. *Polit. c.* 10. *§.* 5 *num.* 38 *pag.* 368 *ubi & alios citat.* item *consil.* 44. *num.* 4. *& seqq. vol.* 2. *pag* 73. ubi pluribus Doctorum auctoritatibus docet: quod secundum consuetudinem omnium propè Provinciarum orbis Christiani, Germaniæ, Hispaniæ, Lusitaniæ, Galliæ, Longobardiæ, &c. liberi emancipentur ipso facto, quando consensu parentum nubunt, vel uxores ducunt.

Huic ita stabilitæ sententiæ primum non obstat, *l. Ti-* 59 *tia* 134. *ff. de verbor. obligat. l. nec filium* 12. *& l. neque ab initio* 14. *C. hoc tit. cum similib.* in quibus scriptum est: matrimonia libera esse debere. At si parentum expectetur consensus, matrimonia libera non erunt, *l. velle.* 4 *ff. de reg. jur.* Nam ad hanc minorem respondetur: matrimonia etiam tunc esse libera, cùm voluntate & consensu parentum contrahuntur. Hæc liquidem lex matrimoniis ad- 60 scripta, libertatem matrimonii non tollit: ut ex ipsa libertatis definitione videre licet; quæ ostendit: libertatem esse naturalem facultatem faciendi, quod cuique facere libet: nisi si quid vi, aut jure prohibeatur, *§. primo. J. de jure personarum.* In quâ definitione libertas certis cancellis circumscripta, & quasi inclusa est: & tamen propterea non desinit esse libertas. Etsi igitur voluntas patris ad nuptias liberorum jure nostro exigitur: non tamen ex eo matrimoniorum libertas impeditur.

Nec urget, quod velle non creditur, qui obsequitur im- 61 perio patris vel domini, *d. l.* 4. *ff. de reg. jur.* Ea enim regula ad certas facti species, putà delicta jussu patris vel domini à filio servove commissa, accommodanda est: in quibus utique non videntur voluisse, propter imperium paternum vel dominicum, cui obtemperarunt: & ideo pro ratione delicti vel omnino non, vel certè mitius puniuntur: *ut ibi Accursius Petr. Fab. aliique annotarunt: & facit l. ad ea.* 157. *ff. de regulis juris.* Ast in matrimonio contrahendo filius voluntati & jussui patris obtemperans, obligatur: cum ipse voluisse videatur, *l. si patre* 22. *ff. de ritu nupt.*

62 Secundò non obest, quod filiusfamilias in publicis causis pro patrefamilias habeatur: &, quod ad jus publicum attinet, non sequatur jus potestatis, *l. filiusfam. 9 ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. l. nam quod. 14. ff. ad SC. Trebell.*
63 Nuptiæ autem sint publici juris, *arg. l. 1. ff. solut matrimon.*
Ac proinde in nuptiis contrahendis patris consensus non desideretur. *Etenim* vitiosa planè est isthæc argumentandi ratio; cùm in eâ Æquivocationis fallacia contineatur. Nam si argumentum formæ includatur Syllogisticæ, tum in Majore per causas publicas, & per jus publicum, civilia sive publica officia, utputà Magistratus, aut tutelæ, intelliguntur. In Minore verò jus publicum accipitur pro generali quadam æquitate & licentiâ quâ omnib. nuptias contrahere permittitur. Cùm itaque ad diversa, in utrâque præmissâ, uterque terminus tendat: diversimodè etiam de utroque erit judicandum, aut argumentum quatuor terminis involutum apparebit nullum.
64 Tertiò non adversatur, quod in spiritualib. patris assensus nequaquàm requiratur, *c. fin. de judiciis in 6 Ioan: Boschem Neustrius in tract. de nupt lib. 2. num. 17. Menoch de recuper. possess. remed. 15. n. 320.* Matrimonium autem sit de spiritualibus, *c. debitum. de bigam. non ordinand. c. fin. de secund. nupt.* Quandoquidem respondendum est assumptum non esse κατὰ παντός, & idcirco nihil certi inde con-
65 cludendum. Quanquam enim matrimonium interdum rei spirituali comparatur: non tamen id tam spirituale quid est, quàm civile, & contractibus annumeratur, *ut patet ex hoc principio nostro. & illis, quæ attulimus ad §. 1. suprà tit. proximo. n. 52. cum seqq.* Deinde quatenus in spiritualibus canones debeamus sequi, benè docet Basilius Monner. *part. 3. de matrim. c. 4.* ut scilic. non pugnent cum honestate, utilitate publicâ vel legibus divinis. Tunc enim Deo magis obediendum, quàm Pontificibus. *Actor. c. 5. vers. 29.* Quin in spiritualibus (quibus matrimonium annumerari dicitur) sequendum jus divinum. *Monner d. c. 4 n. 5.* Atqui verò jus divinum requirit consensum paternum de necessitate. *Deuter. c. 3 v. 3. Ier. c. 29. v. 6. Eph. 6. vers. 1. &*
66 *2. & latius explicabitur infrà n. 86. cum seq.* Et si prorsus rem tam spiritualem Canonistæ judicârunt matrimonium esse, imò Sacramentum: cur obsecro nefariis suis Clericis & Sacerdotibus re tam sacrâ, imò Sacramento interdixerunt, & etiamnum valde impie interdicunt: cum tamen eos, qui se spirituales jactitant, nihil magis, quam spiritualia custodire, & quovis modo tueri conveniat? *Vide D. D. Hafenreffer. in locis Theolog. loc. 7. de Sacrament. p. 576. & loc. 10. de conjug. 773. edit. 3.* Ac certè quod isthæc Pontificia conjugii interdictio valde impia sit, ex omnibus illis Scripturæ, tam Veteris, quàm Novi Testamenti, liquido constat locis, in quibus Spiritus Sanctus conjugium Ministrorum Ecclesiæ specialiter approba-
67 vit. Nam in libris Mosis nihil est decantatius, quàm quod sancti Patriarchæ (qui tum ministrorum Ecclesiæ vices agebant) conjugati fuerint, & liberos genuerint, *Genes. c. 4. v. 26. & cap. 5. vers. 3. 6. 9. 21. & 32 & c. 9. v. 1. & 2.* Huic Pontifici summo, cæterisque Veteris Testam. Sacerdotibus DEUS ipse expressâ lege præscripsit, cujusmodi sibi uxores in matrimonii fidem adsciscere deberent, *Levit. cap. 21. vers. 7. & 13. item Ezechiel. cap. 44. v. 22.*
68 Sed & in Novo Testamento legitur de Apostolo Petro, ipsum habuisse uxorem: cùm socrum habuerit, *Matth. cap. 8. v. 14.* Cujus (ut & reliquorum Apostolorum) exemplum allegavit Paulus, asserens se & Barnabam non minus habere potestatem circumducendi, & sumptibus quoque Ecclesiæ alendi legitimas uxores, atque illi, *1.*
69 *Corinth. cap. 9. vers. 5.* Quin idem Apostolus omninò vult: ut Episcopus sit irreprehensibilis, unius uxoris maritus, qui domui suæ benè præsit, & liberos habeat subditos cum omni honestate, *1. Tim. 3. vers. 2. & ad Tit. cap. 1. v.*
70 *6.* Est enim honorabile conjugium in omnibus, *Hebr. c. 13. v. 4.* hoc est, inter cujusvis ordinis homines, *ut id ex D. Chemnitio explicat D. Andreas Osiand. ad d. c. 21. Levit. vers. 13.* Unde irrefutabiliter infertur: dogma Pontificium de perpetuo cœlibatu Sacerdotum sive Ministrorum verbi, esse doctrinam Dæmoniorum; sicut Apostolus nominavit, *1. Timoth. 4 v. 1. 2. & 3.* Idque accuratius exposuit D. Sigwartus *in disputationibus Theolog. disputat. 22. à thes. 48. usque ad thes. 65.* Adde Theodorum Thummium *in Synops. præcipuor. articulor. fidei, &c. in loc. de cælibatu Sacerdot. pag. 325. & seqq.*

Quartò nihil resistit, quod Sponsa & Ecclesia æquipa- 71
rentur, *can. sicut alterius 7. q. 1. c. 2. & c. ult. de translatione Episcopi.* Filius verò ad Ecclesiam accedere, sive cœlibem vitam profiteri, & in cœnobium secedere, sine patris permissu valeat, *l. Deo nobis 56. §. 1. C. de Episcop. & Cler.* Alia namque ratio est professionis vitæ monasticæ: longè alia contrahendi matrimonii. Hoc casu invito patri suus agnascitur heres, illo casu non æquè. Quapropter licèt in quibusdam monasteriis ingressus & matrimonium, ex sententiâ Canonistarum, conferantur: tamen in plurimis differre, vix quispiam inficiabitur: ut proinde à monasterii ingressu, ad matrimonium non semper firma procedat argumentatio: *sicuti copiose tradit Everhard à Midelburgo in locis legalibus. loc. à matrimonio carnali, ad spirituale, num. 9. & 10.* Quod si argumentum hoc ad nor- 72
mam divinarum literarum examinaretur: merus esset lusus in petitione principii. Etenim in sacrâ Scripturâ non minus prohibitum est contra voluntatem parentum in cœnobia sese abdere, & vitam monasticam profiteri, quàm sine consensu eorundem matrimonium contrahere, vigore quarti præcepti, utroque in casu. Imò illud qui faciunt, majus peccatum habent. Nam Pseudochristi sunt, qui conjugium à Deo institutum abjurantes, ad loca excurrunt deserta, & Monachorum otiosorum ac ignavorum, Monialiumque septa & claustra inhabitant, juxta illud Christi *Matth. 24. v. 23.* Si quis vobis dixerit: Ecce, hic est Christus, aut illic, nolite credere. Et *vers. 26.* Si dixerint vobis: Ecce, in deserto est: nolite exire, Ecce, in penetralibus, nolite credere. *Vide Notas D. D. Andreæ Osiandri ad d. c. 24. Matth. v. 23. lit. D.*

Quintò nihil movet, quod definitio complecti & ex- 73
primere debeat vim & substantiam rei, de quâ agitur, *juxta l. 1. §. dolum. ff. de dol. malo. & Aristotelem lib. 6. Topicor.* At definitio nuptiarum non meminerit paterni consensus, *§. 1 suprà titul. prox. & l. 1. ff. de ritu nupt.* Etenim in nuptiarum definitione conjunctionem legitimam intelligi, adeoque paternum consensum includi, jam suprà *ad dict. §. 1. num. 11. & seq.* demonstratum est. Neque verò necesse est, ut definitio omnia & singula palam & expressè evolvat, quæ sub definito, seu nomine, quod definitur, continentur; & aliâs facilè subintelligi possunt: quemadmodum multis doceri explicarique posset exemplis. Verùm unum atque alterum hoc adduxisse loco sufficiat. Modestinus testamentum ita definit: Testamen- 74
tum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. qui test. fac. poss.* In hac 75
definitione non fit expressa mentio heredis institutionis; cum tamen ea caput & fundamentum totius testamenti intelligatur, *§. ante heredis 34. infr. de legat.* Continetur autem heredis institutio sub istis verbis: *Justa sententia.* Sic item JCtus usucapionem definiens, ait: Usucapio est 76
adjectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usucap. & usuc.* In hac defi- 77
nitione neque tituli, neque bonæ fidei fit mentio: cùm tamen absque titulo & bonâ fide usucapio minimè procedat, *tot. tit. infrà de usucapionib. & longi temp præscript. l. nullo. 24. C. de rei vind.* Cæterum tacite hæc sub definitione comprehenduntur. Cùm enim dicitur: usucapionem esse adjectionem dominii, per continuationem possessionis: intelligimus hujusmodi possessionem, quæ ex justo titulo, bonaque fide originem traxit. Cujus rei & aliis è Disciplinis ac Facultatibus adduci possent exempla. Imò si definitionem conjugii excutias ipsis Theologis 78
hactenus maximè familiarem & usitatam (utpote quâ conjugium definitur unius maris & unius fœminæ legitima copulatio vel conjunctio, &c.) clarissimè patebit, consensum parentum explicitè quidem & secundùm verbum aut literam in dictâ illâ definitione non tradi: nihilominus tamen implicitè sub voculâ *legitima* contineri, ac inde consensionem parentum ad justas nuptias apprimè necessariam rationibus non contemnendis extrui. *Quâ de re videantur Theologi, in §. 1. suprà titul. proximo. num.*

num. 10. citati: quibus adjiciendus est D. Johannes Wigandus in tractat. de conjugio, circa princ. ubi plures Theologorum, tum veterum, tum recentiorum definitiones matrimonii fideliter recenset. Quinimò si consequentia rectè attendatur; argumentum objectum, contra sententiam nostram non concludit. Non enim dicimus, nec dicere videri volumus: paternum consensum esse substantiam contrahendi à liberis matrimonii, sed necessarium requisitum: contra sinistram eorum opinionem, qui voluntatem & assensum paternum de honestate, non necessitate, vel præcepto esse, imprudenter oggamniunt. Quantum verò à se invicem differant substantia rei, ac ejusdem requisitum expli-
79 care nostri non est instituti. Ad hæc & hoc responderi poterit: quod Justinianus *in d. §. 1. supr. tit. præcedente*, & Modestinus *in d. l. 1. ff. de rit. nupt.* nuptias in genere definierint; nec ad eas solùm, quas filiifamilias ineunt, sed etiam ad illas, quas contrahunt patresfamilias, respexerint. Ex quo apparet: id, quod objicitur, consensus paterni mentionem fieri debuisse in definitione nuptiarum, tantum abesse; ut verum sit, ut contrà si mentio consensus istius facta fuisset, definitio esset angustior suo definito, atque vitio laboraret.

80 Sextò non repugnat *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend.* ubi traditur; bene concordantia matrimonia, jure patriæ potestatis non debere turbari. *Nam* Ulpianus inibi apertè de contracto, non verò contrahendo, matrimonio loquitur, & significat; patrem, qui initio consensit matrimonio, postea sine gravi & justâ causâ, acerbè patriam potestatem exercendo, bene concordans matrimonium dissolvere non posse. Atque istum ad modum Ulpiani responsum esse exaudiendum, Impp. Diocletiani & Maximiani rescriptum evidenter arguit *in d. l. dissentientis. 5. C. de repudiis.* Reliqua argumenta, quibus Antonius Guibertus Costanus *lib. 1. quæst. jur. c. 12.* probare conatur, parentum consensum in liberorum ineundis matrimoniis non esse necessarium, abundè diluit *Joan. Borcholt. in tractat. de gradib. c. Quomodo contrahatur matrimon. pag. 45. cum multis seqq. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 13. pag. 159. cum seqq. Alberic. Gentil. lib. disput. de nupt. c. 5. & Oldmannus ad lib. 1 disput. jur. civil. Giphanii disput. 3. num. 18. & seqq.* Quamvis illa propter levitatem suam vix ullâ refutatione indigeant.

81 Sed utrum de jure civili (jure siquidem divino in nuptiis liberorum non minùs matris consensum exigi, quàm patris, extra controversiam esse videtur. *Exod. 20. v. 12. & Deut. 5. v. 16. Joan. Kitzelius in Synops. matrim. c. 4. theorem. 3. lit. e. pag. 100. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quæst. 4. Frideric. Balduin. lib. 4 c. 14. de cas. conscient. circa officia parent. ac liberor. cas. 8. pag. 1234. cum seq.* deque eo jure mox dicetur uberiùs *num. 86. & seqq.*)
82 matris quoque voluntas accedere debeat, quæritur? Et vivente patre nullum est dubium, quin auctoritas patris matri anteponatur: tum quia fragile, infirmum & inconstans est consilium muliebre: ut testatur Poetarum Princeps, 4. *Æneid.*

——— *Varium & mutabile semper*
Femina. ———

Et Calphurnius:

Mobilior ventis est femina.

Item:

Non sic incerto mutantur flumine Syrtes,
Nec folia hyberno tam tremefacta noto;
Quàm citò femineâ non constat fœdus in irâ,
Sive ea causa gravis, sive ea causa levis.

83 Tum quia mater liberos in potestate non habet, *§. feminæ. 10. infr. titul. prox. §. cæteri. 3. infr. de hered. qualit. & differ.*
84 *l. illud. 4. §. 2. ff. de bonor. possess. contra tab.* Verùm mortuo patre, consensum matris, in liberorum, cumprimis verò filiarum minorum nuptiis necessariò requirendum esse, non absurdè quis dixerit, *l. 1. & l. in conjunctione. 20. C. hoc tit.* Nec admittenda est quorundam interpretatio, dicentium: saltem de honestate, sive consilio, non autem de necessitate, seu præcepto, matris postulari consensum, *Gloss. & Da. in l. viduæ. 18. C. eod. Vult. hic num. 18. Hotoman. in disp. de sponsal. c. 2. Hunnius d. tr. 3. q. 14. p. 163. &*
85 *seq.* Etenim verba modò adductarum legum, penitùs hunc sensum rejiciunt. Nam *in d. l. 1.* Imp. Severus & Antoninus hunc in modum rescribunt: *Cùm de nupt. puellæ quæritur, nec inter tutorem & matrem de eligendo futuro marito convenit: arbitrium præsidis provinciæ necessarium est.* Et *in d. l. 20. C. eodem.* Impp. Honorius & Theodos. ita præcipiunt: *Si patris auxilio destituta est puella, matris & propinquorum requiratur judicium.* Quæ profectò verba non sunt consulentis sive suadentis, sed potiùs jubentis & imperantis: *Vide Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 52. & seqq. Schneidewin. hic part. 2. num. 38. Joachim. à Beust. part. 2. de matrimon. cap. 47. versic. observandum, &c. Wesenbec. in paratit. ff. de rit. nupt. num. 3. D. Halbritter. in disput. de matrim. thes. 21. de Anno 1600. Respondente Dn. Candidate Stadtmanno, &c. D. Besold. in discurs. juridico-polit. de nupt. c. 9. num. 2. pag. 42. Donell. lib. 13. Comment. de jur. civ. c. 20. pag. 206. & Basilius Monner. in tractat. poster. de clandestin. conjug. c. 11.* ubi pluribus rationibus evincit, tàm matris, quàm patris consensum de jure civili esse necessarium. Cui quoque accessit Paul. Cypræus *in tract. de sponsal. c. 6. §. 7. num. 2. & seq.* nec non Bechstadius *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. c. 1. num. 7. & seq. pag. 217.*

Porrò non solùm jure naturali & civili; verum etiam 86
Divino (quod, utpote lucerna pedum nostrorum, *Ps. 119. vers. 105.* hac in quæstione maximè attendi debet) parentum consensus in liberorum nuptiis præcisè requiritur. Sic enim Jehova ipse apud Jeremiam Prophetam *c. 29. v. 6.* præcipit, cùm ait: *Date filiis vestris uxores, & filias vestras date viris:* Et sanctissimus ille cœlestium oraculorum annunciator Moses, *Deut. c. 7. v. 3.* inquit: *Filiam tuam non dabis filio Chananæi, nec filiam illius accipies filio tuo &c.* Nec quicquam ad rem facit, quod objicitur, eo 87
loco Deum duntaxat prohibuisse: ne parentes liberos cum Ethnicis matrimonio jungi permitterent: quippe qui Deo execrati essent: sed patriâ suâ auctoritate illud impedirent. *Hoc* etenim concesso, adeò nihil interim patrio juri & potestati elocandi liberos largitione isthac adimitur, ut potiùs inde clarè perspiciatur, quod Sacra Scriptura tum hic, tum alibi disertè liberorum matrimonia contrahenda in quartum Decalogi præceptum (*Honora patrem & matrem, ut sis longævus super terram*) includat. Parentibus namque mandat, ut ipsi vel filiis uxores accipiant, *ut convenienter ex D. Chemnitio, D. Andreas Osiander ibidem notat.* Sic quoque Spiritus Dei per os prædicti sui fidelissimi Ministri pronunciat, *Exod. 22. v. 16. & 17.* Si seduxerit quis virginem, necdum desponsatam, dormieritque cum eâ: dotabit eam, & habebit eam uxorem. Si pater virginis dare noluerit, (*pater*, inquit, *dare noluerit*: quæ verba probè ponderanda sunt) reddet pecuniam, juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Sic & *Judic. 21. vers. 7.* juràsse leguntur Israelitæ, quod nolint Benjamitis *dare* filias suas in uxores. Similiter Paulus Apostolus scribit, *1. Corinth. 7. v. 38.* Qui matrimonio jungit virginem suam, benè facit. Quibus verbis liquidò subindicat, auctoritatem & jus contrahendi matrimonii non penes solos liberos, sed etiam penes parentes esse. Hinc Ismael, licèt fuerit alioquin homo ferus & agrestis: nihilominus tamen adeò ferus non fuit, quin debitam reverentiam, pietatem & obedientiam matri exhiberet. De eo siquidem jam adulto sic legitur: Accipit illi mater sua uxorem de terrâ Ægypti, *Gen. 21. v. 21.* Hinc Isaacus consensu patris sui Abrahami, *Genes. 24.* Jacobus consensu patris Isaaci, *Genes. 28.* Samson consensu utriusque parentis nuptias contraxit, *Judic. 14.* Hinc idem Angelus Raphael Tobiæ Juniori injungit: ut ducat in uxorem Saram, filiam Raguelis; & antequam ducat, parentes ejus rei gratiâ salutet. Ait enim: pete eam à patre ejus, & dabit tibi eam in uxorem, *Tob. 6. v. 13.*

Nec movet, quod Robertus Bellarminus Politianus, 88
tanquam conductus à Canonistis Patronus, sententiam hanc nostram, immotis divini & humani Juris fundamentis suffultam, rancidis quibusdam ratiunculis subvertere conatur: & ad secundam propositionem suam, quam ipse his conceptis verbis formavit: *Filiorum consensus, etiamsi solus sit, ad matrimonium firmum ac ratum efficiendum sufficit: nec potest à Parentibus, vel Magistratu ejusmodi matrimonium irritari. Bellarm. tom. 3. controvers. gene-*

ral. 5.

ral. 5. *lib.* 1. *de matrimonii Sacramento, c.* 19.) confirmandam
allatis è Scripturâ divinâ exemplis nititur, vel potius abu-
titur: ut Esavi, *Genes. c.* 26. *vers.* 34. *&c.* 28. *v.* 9. Jacobi
89 *Genes. c.* 29. *&* 30. item Tobiæ, *cap.* 7. Nam respondemus primùm in genere: non exemplis, sed legibus stan-
dum & judicandum esse, *vulgatâ l nemo.* 13. *C. de sentent. & interlocut. om. jud.* nec videndum, *ut nervose Cyprianus habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille; qui
90 ante omnes est, faciendum mandavit: nec attendendum,
quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut
quid etiamnum fiat, sed quàm rectè fiat, aut potiùs
quid fieri deberet, *argum l. sed licet* 12. *ff. de offic. Præsid.*
91 Deinde in specie Esavi exemplum quod attinet: multa
in triplici ejus matrimonio concurrunt ἄνομα καὶ ἄτακτα,
quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè illud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Rebeccâ) contraxit; 2. quod duas simul uxores duxit. 3. quod Hethæas, è populo divinitus maledicto oriundas, duxit. 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximopere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dict. cap.* 26. *vers.* 35. 5. quod ex καταζήλια τοῦ ὑπερ[illegible] duabus prioribus Chananæis tertiam superinduxit, inconsulto etiam patre, ex bigamo factus τρίγαμος καὶ πολύγαμος, *Genes. d. cap.* 28. *vers.* 9. Quod verò pater Isaac contractum illum Esavi, filii pervicacis, illegitimè initum & implicatum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritudine tolerare, quàm irritare & rescindere, maluit: non inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali proposito intendit: *Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre irritari*: sed potiùs è converso ita colligitur: Quod potuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis toleratum, & non irritatum fuit.

92 Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellarmino dicto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cùm enim Jacobus jam antè voluntatem & consensum parentum suorum habuerit exploratissimum; quippe speciali accepto patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopotamiam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban, avunculi sui, *Gen. d. c.* 28. *v.* 1. & 2. non potuit non spem eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes, qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint, nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse repudiaturos: præsertim cum ad nutum & mandatum patris utramque primariam uxorem acceperit, non de genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: & secundùm jus consuetudinarium, aut morem politicum illius gentis & loci, gignendæ numerosæ prolis causâ duabus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen.* 29. & 30. Quando enim mos erat, crimen non erat: & nunc propterea crimen est, quia mos non est; *ut scribit admodum eleganter Aurelius August. libr.* 22. *contr. Faust. Manich. c.* 47. *tom.* 6. Quinimò Patribus, inprimis ante latam legem, *Lev.* 18. ex gentium, inter quas versabantur, consuetudine & vitiis, quæ in mores abierant, non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus:
93 quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hic ergo locum habet illa regula, *Roman.* 5. *v.* 13. ubi non est lex, *ibi* non est transgressio. Et Paulus *Act.* 13. *v.* 18. in concione Antiochiæ Pisidiæ habita, pulcherrimo verbo ἐτροποφόρησε, indulgentiam, dispensationem seu tolerantiam Dei describit, erga mores Judæorum; qui, in novo Testamento præsertim, non ad imitationem trahendi sunt, *ut explicat Chemnitius in tert part locor. Theologicor. loco de conjugio c.* 3. *p.* 25.

94 Neque obstrepit, quod Tobias, peregrè profectus, inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit, idque felici successu. *Nam* præterquam, quod exemplum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non obscuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse, cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius.* 11. *ff. de rit. nupt.* Jam verò Tobias, cum per Angelum, ceu legatum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non 95
solùm probabiliter existimare potuit, istam conditionem patrem absentem haud esse repudiaturum: cum Sara è consanguineis esset, è quibus uxores secundum mandatum Divinum accipiendæ erant: sed & omnino sibi persuasum habuit, & habere debuit, patrem suum, utpote virum pium, Deique amantem & timentem, voluntati divinæ per Angelum explicatæ, neutiquam reluctaturum. Neque movet quicquam, quod habetur *in Genes. cap.* 2. *vers.* 24. virum relinquere debere patrem & matrem suam, uxorique adhæsurum. *Hoc* namque non est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimonium legitimè contractum, ut notavit *ex Chemnitio* D. And Osiander *ad Jerem. c.* 29. eumque referens D. Besold. *in discurs. de nupt. c.* 9. *n.* 1. *p.* 41.

Et sanè citra parentum voluntatem, justas nuptias minimè contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evincitur locis, *Exod. cap.* 20. *vers.* 12. & *cap.* 34. *vers.* 16. *Deuteron. c.* 5. *vers.* 16. *Num. cap.* 30. *vers.* 5. & 6. *Proverbior. cap* 1. *vers.* 8. *cap.* 6. *vers.* 20. *Ecclesiast. cap.* 3. *vers.* 2. *cum seqq.* & *cap.* 7. *vers.* 27. & 29. *ad Coloss. cap.* 3. *v.* 20. *ad Ephes. cap.* 7. *v.* 1. 2. & 3. In quibus & similibus locis graviter præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedire suis parentibus, eosque honore, additâ vitæ longævæ promissione. Qui honor utique in hunc etiam porrigendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tantoque consilio indigentem aggredi, connubia videlicet inire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & authoritate illam suscipiant & persequantur. *Qui de re latissime Ernest. Cothman. in prealleg. respons.* 4. *num.* 3. 4. 5. & *plurimis subseqq.* & *solidissimè D. Martin. Chemnitius in* 2. *parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem tit. de clandestinis matrimoniis, fol. mihi* 269. Et eadem de re videnda sunt, quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. *in suo promptuar. Connubial. in append. c.* 1. *q.* 1. & Bernhard. Grævæus *libr.* 2. *conclus. pract.* 55. *consid.* 1. 96

Nunc de jure Pontificio (quod in causis decidendis matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, *c. fin. de secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num.* 4. *Alberic. Gentil. lib.* 1. *de nupt. cap. ult. in fin. Sichard. consil. matrimon.* 4. *num.* 1. *cum seqq. Basil. Monner. de matrimon. part.* 3. *cap.* 4. *hosque laudans Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap.* 2. *theorem.* 1. *sub lit. e in fin. pag.* 9. *Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utriusque juris cap.* 7. *in fine praemissa parti secundæ delibator. jur. pag.* 41.) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc, modò in illam declinasse sententiam, propter decretorum varietatem, videri posset: re tamen penitus inspectâ idem, quod & priora nia hec in casu jura statuerunt, voluisse deprehenditur; utcunque Glossatores & Doctores communiter dissentiant, & tradant, de jure Canonico parentum consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantùm, non ex necessitate requiri, *Gloss. in can. sufficiat.* 2. *caus.* 27. *quæst.* 2. *item gloss. in can. hoc sancimus in verb. parentum.* 32. *q.* 2. *Abb. cons.* 12. *libr.* 1. & *cons.* 65. *in princip. libr.* 2. *Petr. de Ancb. cons.* 21. *Parisius cons.* 29. *volum.* 3. *Nicol. Everhard. cons.* 15. *num.* 6. & *cons.* 96. *num* 9. & *cons.* 182 *numer.* 6. *Menoch. cons.* 69. *num.* 20. *Curt. jun. cons.* 136. *num.* 3. *Alexand. in l.* 1. *ff. solut. matrimon. Emanuel à Costa in l. cum tale.* 72. *§. si arbitrat. ampliat.* 9. *num.* 5. *ff. de condit. & demonstr. Covarruv. in tract. de sponsal. part.* 2. *cap.* 3. *§.* 8. *num.* 1. *Joan Baptist. à Villa, in suis commun. opinionib. in verb. filius. num.* 112. *Vivius lib.* 1. *opinion.* 124. *Emanuel. Soarez in th. receptar. sent. in verb. filiusfam. numer.* 203. *Gail. libr.* 2. *observat.* 93. *num* 3. & *observat.* 95. *numer.* 5. *Sichard. ad l. si pater* 4. *num.* 5. *C. de sponsalib. Hotoman. q. illust.* 9. *in fin. Schneidevvin. hic part.* 2. *num.* 33. *Decius ad l. nupt.* 30. *n.* 8. *ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag. jur. univers. lib.* 9. *cap* 3. *num.* 7. *Nicol. Sutorius lib.* 2. *disput. jur. civil. disput. de sponsal. &c. Anton. Contius lib.* 1. *lection. subsecivar. jur. civ. cap.* 4. *num.* 7. & 8. *Thadæus Piso in tract. de spons. part.* 2. *c. quæ requirantur ad justas nupt. num.* 3. *Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. cap* 6. *effect.* 6. *numer.* 5. & *seq. Linglois decis. Justin.* 16. *quæst.* 1. *numer.* 1. *fol.* 179. 97

Ne-

98 Neque magnifaciendum est Rob. Bellarmini futile hac de re judicium: *Lex civilis* (scribit audaculus) *non multum refert, quid in hac parte statuerit. Nam ut scribit Lucius Papa III cap. Clerici, de judiciis. Imperator ipse fatetur non dedignari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in Authentic ut Clerici apud Episcopos. § penult. Cum igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (puto Tridentinum) definierit matrimonium invitis parentibus contractum, modo non sit clandestinum (Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si forte definierint, abrogatæ judicandæ sunt.* Hac ille *tom. 3. controv gener l. 5. libr. 1 de matrimon Sacramento c 20* Satis pro imperio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quàm turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definisse, matrimonium invitis parentibus contractum, esse ratum, in sequentibus satis fiet manifestum.

Etenim consensum parentum omnino necessarium esse, 99 apertissime ostendit Evaristus Pontifex in *can. 1. caus. 30. q. 5.* dum ita scribit: *Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur & à parentibus, & propinquioribus sponsetur, & legibus dotetur, &c.* Quod decretum tantò firmius est, quantò antiquius, & temporibus Apostolorum vicinius. Edita enim hæc constitutio est circa Annum Domini centesimum, *teste Chemnit. 2. part. Examin Decret Concil. Trident. tit de clandest. matrimon. fol. mihi* 269. Huic plane conforme extat Leonis decretum *in can non omnis 12. caus. 32 quæst. 2* ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: *Paternus consensus desideratur in nuptiis nec sine eo legitima nuptiæ habentur.* Exinde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. *Aristot. lib. 5. Metaphysic c. 5. Scaliger. Exercitat 260. sect 3.* Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absque parentum consensu. *d c. non omnis 12.* Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat *can nostrates 3 d. caus 30 quæst. 5.* ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc contrahunt, & horum, in quorum potestate sunt. Cui similiter consentit *can honorantur 1. d. caus 32. quæst. 2.* ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorum matrimoniis haud obscurè requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde invisum, at sententiæ huic roborandæ egregiè accommodatum. Nam Johannes Gropperus (*quem citat Chemnitius d. part. 2 Exam Conc Trident. sub fin tit de clande-* 100 *stin matr. fol. mihi 268 & Bellarminus prædicto c. 20 lib. 1. de matrim. sacrament.*) in institutione Coloniensi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem plane sanctissimum, cuperemus in Ecclesiam Concilio generali revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palam, sed furtim inter pueros & puellas, citra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter stultos & temulentos, solâ causa libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idque sæpe numero præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cæteroquin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim, qui apertissimè docent: matrimonium, sive clandestinum, sive insciis parentibus contractum, non esse solùm matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterum has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, *ut constat ex c. 1 desponsat impub & c. videtur. 3. qui matrim. accusar poss. & similibus.*

101 His nihil negotii facessit *c. super eo. 5. de conditionib. apposit.* ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filiusfamilias fidem matrimonii det sub hac conditione, *si pater consentiat:* non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione purè conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, *inquam*, negotii illud cap. facessit. Cùm enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessariò exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu meritò hic cessabit. Quod enim repetitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, *ut notat Bolognet. num. 84. & 100 & cæteri Dd. in l. 1 ff de offic. ejus, cui mand. est jurisdict Menoch cons. 277 num 47 & seq lib 3. Everhard à Middelburg in locis argumentorum legalib in loc. à contrario sensu n 4. & seqq hosque citans D. Collega Bocer hic num. 20 pag 86. & class 1 disp 9. thes. 8 ed. 2. ubi tripliciter ad objectum cap. respondet.*

Similiter nihil obstat *can sufficiat 2. caus. 27 quæst. 2.* 102 ubi dicitur, sufficere secundùm leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *Nam* ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur; an absque contrahentium consensu, ut maximè concubitus & cætera accedant, matrimonium contrahatur? Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, *l nuptias 30. ff de reg jur.* Ac ideò licet nullam parentum mentionem diserte faciat: tamen ea propter paternum consensum minimè excludit: præsertim cum verba illa (*secundum leges*) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacitè includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicuè consensum parentum desiderare, patescit *ex ante citato can nostrates 3. caus 30 quæst 5.* Sed & iste textus non incommodè accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non ampliùs sunt superstites. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. *D Bocer locis præallegatis.*

Sic non refragatur *c. cùm apud 13 & c. tuæ fraternitati* 103 *25. de sponsalibus* Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expresse *in d c tuæ* illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus interveniat, *d. can. 1. caus 30. q 5. & d can. non omnis 12. caus. 32 q. 2. & juribus concordantibus*

Præterea non obest *c. virum 12. in fine de regularib c* 104 *requisivit 17. & cap gemma 29 de sponsalibus* ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. *Nam* id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca apertè arguunt. Huccque referenda sunt, quæ annotavimus suprà *n 59. & seq*

Pariter non obsistit *c. cùm causa 6. de raptoribus. c. ve-* 105 *niens. 13 de sponsalib. & c. per tuas. 6. de conditionib. apposit. cum similibus* In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessarium: sed hoc tantùm indicatur; matrimonium citra pa- 106 rentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum; si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, *Paul lib. 2 sentent tit. 19. l. in bello 12. § medio 3 ff de capt. & postlim rever. & d. l. 1. §. ult ff de liber. exhibend.* Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, *c. quemadmodum. 25. in fine princ. de jurejur. l. patre 8 juncta gloss. in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Sed videatur D. Bocer. *hic num. 19. cum seq & d class 1. disputat 9. th. 8 pag 51. edit 2.* ubi alias quoque solutiones adducit. *Et hâc de re infrà latiùs n. 122. & seq.*

Hoc ampliùs non adversatur: quod quilibet sit Inter- 107 pres suorum verborum, *argum. l & ideo 11. ff de legib l. si quis intentione 66 & ibi Doctores ff. de judic. l. ex facto 43. in princip vers. beneficio quidem, &c. ff. de vulg & pupill. substitut. & l in prætoriis. 9. ff. de prætor stipulationibus.* Pontificii autem Doctores, & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretentur: quod parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiisfamilias contracta sine parentum

ral 5. *lib.* 1. *de matrimonii Sacramento*, *c.* 19.) confirmandam allatis è Scripturâ divinâ exemplis utitur, vel potius abutitur: ut Esavi, *Genes. c.* 26. *vers.* 34. & *c.* 28. *v.* 9. Jacobi
89 *Genes. c.* 29. & 30. item Tobiæ, *cap.* 7. Nam respondemus primùm in genere: non exemplis, sed legibus standum & judicandum esse, *vulgatâ l. nemo.* 13. *C. de sentent. & interlocut. om. jud.* nec videndum, *ut nervose Cyprianus habet*, quid aliqui ante nos fecerint: sed quid ille; qui
90 ante omnes est, faciendum mandarit: nec attendendum, quid factum sit, sed quid factum esse debuisset: aut quid etiamnum fiat, sed quàm rectè fiat, aut potiùs quid fieri deberet, *argum l. sed licet* 12. *ff. de offic. Præsid.*
91 Deinde in specie Esavi exemplum quod attinet: multa in triplici ejus matrimonio concurrunt ἄτοπα καὶ ἄτακτα, quæ imprudenter & impudenter, impiè & illegitimè illud ab ipso contractum & factum esse evincunt. 1. quod inconsultis, insciis & invitis parentibus (Isaaco & Rebeccâ) contraxit; 2. quod duas simul uxores duxit. 3. quod Hethæas, è populo divinitus maledicto oriundas, duxit. 4. quod tales duxit, quæ pios parentes maximopere offenderunt, & perturbarunt, *Genes. dict. cap.* 26. *vers.* 35. 5. quod ex [illegible] duabus prioribus Chananæis tertiam superinduxit, inconsulto etiam patre, ex bigamo factus τρίγαμος καὶ πολύγαμος, *Genes. d. cap.* 28. *vers.* 9. Quod verò pater Isaac contractum illum Esavi, filii pervicacis, illegitimè initum & triplicatum, ad majora vitanda & cavenda mala, cum amaritudine tolerare, quàm irritare & rescindere, maluit: non inde sequitur, quod versutus Jesuita in principali proposito intendit: *Ergo non potuit ejusmodi contractus à patre irritari*: sed potiùs è converso ita colligitur: Quod potuisset jure paterno irritari, & non tolerari, illud à viro sanctissimo, jure suo uti nolente, certis de causis toleratum, & non irritatum fuit.

92 Nec officit sententiæ nostræ adductum à Bellarmino dicto loco Jacobi Patriarchæ exemplum. Cùm enim Jacobus jam antè voluntatem & consensum parentum suorum habuerit exploratissimum, quippe speciali accepto patris eâ de re mandato, ut proficisceretur in Mesopotamiam, & acciperet inde sibi uxorem de filiabus Laban, avunculi sui, *Gen. d. c.* 28 *v.* 1. & 2. non potuit non spem eam animo fovere certissimam, parentes suos absentes, qui primas in nuptias non modò consenserint, sed etiam ad eas celebrandas auctores & impulsores sibi extiterint, nec secundas, nec tertias, nec quartas dissensu suo esse repudiaturos: præsertim cum ad nutum & mandatum patris utramque primariam uxorem acceperit, non de genere Chanaan, sed de domo Bathuelis & Labanis: & secundùm jus consuetudinarium, aut morem politicum illius gentis & loci, gignendæ numerosæ prolis causa duabus conjugibus primariis ductis, duas secundarias, sibi per uxores in thorum adductas, superinduxerint, *Gen.* 29. & 30. Quando enim mos erat, crimen non erat: & nunc propterea crimen est, quia mos non est; *ut scribit admodum eleganter Aurelius August. libr.* 22. *contr. Faust. Manich. c.* 47. *tom.* 6. Quinimò Patribus, inprimis ante latam legem, *Lev.* 18. ex gentium, inter quas versabantur, consuetudine & vitiis, quæ in mores abierant, non parum contagii adhæsit in causis matrimonialibus:
93 quæ non imitationis gratiâ descripta sunt. Hic ergo locum habet illa regula, *Roman.* 5. *v.* 13. ubi non est lex, ibi non est transgressio. Et Paulus *Act.* 13. *v.* 18. in concione Antiochiæ Pisidiæ habitâ, pulcherrimo verbo ἐτροποφόρησεν, indulgentiam, dispensationem seu tolerantiam Dei describit, erga mores Judæorum; qui, in novo Testamento præsertim, non ad imitationem trahendi sunt, *ut explicat Chemnitius in tert part locor. Theologicor. loco de conjugio c.* 3. *p.* 25.

94 Neque obstrepit, quod Tobias, peregrè profectus, inscio & inconsulto patre suo, Saram uxorem acceperit, idque felici successu. *Nam* præterquam, quod exemplum istud singulare est, Tobiasque Deo rem omnem disponente & gubernante, Saræ connubium petiit; non obscuri quoque juris est, filium uxorem ducere posse, cujus conditionem patrem absentem non repudiaturum esse, verisimiliter conjicere queat, *l. si filius.* 11. *ff. de rit. nupt.* Jam verò Tobias, eum per Angelum, ceu legatum Divinum, juberetur Saram ducere uxorem: non 95
solùm probabiliter existimare potuit, istam conditionem patrem absentem haud esse repudiaturum: cùm Sara è consanguineis esset, è quibus uxores secundùm mandatum Divinum accipiendæ erant: sed & omnino sibi persuasum habuit, & habere debuit, patrem suum, utpote virum pium, Deique amantem & timentem, voluntati divinæ per Angelum explicatæ, nequiquam reluctaturum. Neque movet quicquam, quod habetur in *Genes. cap.* 2. *vers.* 24. virum relinquere debere patrem & matrem suam, uxorique adhæsurum. *Hoc namque non* est de sponsa intelligendum: sed de uxore post matrimonium legitimè contractum, ut notavit *ex Chemnitio* D. And. Osiander *ad Jerem. c.* 29. eumque referens D. Besold. *in discurs. de nupt. c.* 9. *n.* 1. *p.* 41.

Et sanè citra parentum voluntatem, justas nuptias mi- 96
nimè contrahi, ex pluribus aliis Sacræ Scripturæ evincitur locis, *Exod. cap.* 20. *vers.* 12. & *cap.* 34. *vers.* 16. *Deuteron. c.* 5. *vers.* 16. *Num. cap.* 30. *vers.* 5. & 6. *Proverbior. cap.* 1. *vers.* 8. *cap.* 6. *vers.* 20. *Ecclesiast. cap.* 3. *vers.* 2. *cum seqq.* & *cap.* 7. *vers.* 27. & 29. *ad Coloss. cap.* 3. *v.* 20. *ad Eph. cap.* 7. *v.* 1. 2. & 3. In quibus & similibus locis graviter præcipitur & asseritur: liberos in omnibus debere obedire suis parentibus, eosque honore, additâ vitæ longævæ promissione. Qui honor utique in hunc etiam porrigendus est casum, quo liberi rem tam arduam, tantoque consilio indigentem aggredi, connubia videlicet inire, moliuntur: ne spreto parentum consensu & authoritate illam suscipiant & persequantur. *Qui de re latissimè Ernest. Cothman. in prealleg. respons.* 4. *num.* 3. 4. 5. & *plurimis subseqq.* & *solidissimè D. Martin. Chemnitius in* 2. *parte Exam. Concil. Tridentin. sub finem tit. de clandestinis matrimoniis, fol. mihi* 269. Et eâdem de re videnda sunt, quæ tradidit feliciter Felix Bidembach. *in suo promptuar. Connubial. in append. c.* 1. *q.* 1. & Bernhard. Grævæus *libr.* 2. *conclus. pract.* 95. *consid.* 1.

Nunc de jure Pontificio (quod in causis decidendis 97
matrimonialibus, post Jus Divinum observatur, *c. fin. de secundis nuptiis. Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. num.* 4. *Alberic. Gentil. lib.* 1. *de nupt. cap. ult. in fin. Suchard. consil. matrimon.* 4 *num.* 1. *cum seqq. Basil. Monner. de matrimon. part.* 3. *cap.* 4. *hosque laudans Johannes Kitzelius in Synops. matrimonial. cap.* 2. *theorem.* 1. *sub lit. e in fin. pag.* 9. *Adde Dn. Besoldum in dissertatione de liberis utriusque juris cap.* 7 *in fine præmissâ parti secundæ delibatur. jur. pag.* 41.) videamus. Id autem, quamvis modò in hanc, modò in illam declinasse sententiam, propter decretorum varietatem, videri posset: re tamen penitius inspectâ idem, quod & priora tria hoc in casu jura statuerunt, voluisse deprehenditur: utcunque Glossatores & Doctores communiter dissentiant, & tradant, de jure Canonico parentum consensum in nuptiis liberorum ex honestate tantùm, non ex necessitate requiri, *Gloss. in can. sufficiat.* 2. *caus.* 27 *quæst.* 2. *item gloss. in can. hoc sancimus in verb. parentum.* 32. *q.* 2. *Abb. cons.* 12. *libr.* 1. & *cons.* 65. *in princip. libr.* 2. *Petr. de Anch. cons.* 21. *Parisius cons.* 29. *volum.* 3. *Nicol. Everhard. cons.* 15. *num.* 6. & *cons.* 96. *num* 9. & *cons.* 182. *numer.* 6. *Menoch. cons.* 69. *num.* 20. *Curt. jun. cons.* 136. *num.* 3. *Alexand. in l.* 1. *ff. solut. matrimon. Emanuel à Costa in l. cum tale.* 72. §. *si arbitrat. ampliat.* 9. *num.* 5. *ff. de cond. & demonstr. Covarruv. in tract. de sponsal. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. *num.* 1. *Joan Baptist. à Villa, in suis commun. opinionib. in verb. filius num.* 112. *Vivius lib.* 1. *opinion.* 124. *Emanuel. Soarez in th. receptar. sent. in verb. filius fam. numer.* 203. *Gail. libr.* 2. *observat.* 93. *num* 3. & *observat.* 95. *numer.* 5. *Suchard. ad l. si pater* 4. *num.* 5. *C. de sponsalib. Hotoman. quæst. illustr.* 9. *in fin. Schneidevvin. hic part.* 2. *num.* 33. *Decius ad l. nupt.* 30. *n.* 8. *ff. de reg. jur. Petr. Gregor. Tolos. in Syntag. jur. univers. lib.* 9. *cap* 3. *num.* 7. *Nicol. Sutorius lib.* 2. *disput. jur. civil. disput. de sponsal.* &c. *Anton. Contius lib.* 1. *lection. subsecivar. jur. civ. cap.* 4. *num.* 7. & 8. *Thadeus Piso in tract. de spons. part.* 2. *c. quæ requiruntur ad justas nupt. num.* 3. *Ascan. Clem. in tract. de patr. potest. cap* 6. *effect.* 6. *numer.* 5. & *seq. Linglois decis. Justin.* 16. *quæst.* 1. *numer.* 1. *fol.* 179.

Ne-

98 Neque magnifaciendum est Rob. Bellarmini futile hac de re judicium: *Lex civilis* (scribit audaculus) *non multum ref. rt, quid in hac parte statuerit. Nam ut scribit Lucius Papa III cap. Clerici, de judiciis. Imperator ipse fatetur non dedignari leges sacros Canones imitari: & habemus hanc Imperatoris confessionem in Authentic. ut Clerici apud Episcopos. § penult. Cum igitur sacri Canones, & nuper generale Concilium (puta Tridentinum) definierit matrimonium invitis parentibus contractum, modo non sit clandestinum! Hoc enim idem Concilium irritavit) ratum esse: non possunt leges contrarium definire, & si forte definierint, abrogatæ judicandæ sunt. Hac ille tom. 3. controv. gener. l. 5. libr. 1 de matrimon Sacramento c* 20 Satis pro imperio, mi bellatule Bellarmine! in Imperatoris Romani leges, satis audacter, satis impudenter! Sed quàm turpiter se dedat, fallat & fallatur, dum nimis confidenter asserit, sacros Canones definisse, matrimonium invitis parentibus contractum, esse ratum, in sequentibus latis fiet manifestum.

99 Etenim consensum parentum omnino necessarium esse, apertissime ostendit Evaristus Pontifex in can. 1. *caus.* 30. *q.* 5. dum ita scribit: *Aliter legitimum non fit conjugium, nisi ab his, qui super ipsam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus custoditur, uxor petatur & à parentibus; & propinquioribus sponsetur, & legibus dotetur, &c.* Quod decretum tantò firmius est, quantò antiquius, & temporibus Apostolorum vicinius. Edita enim hæc constitutio est circa Annum Domini centesimum, *teste Chemnit. 2. part. Examin Decret Concil. Trident. tit de clandest. matrimon. fol. mihi* 269. Huic planè conforme extat Leonis decretum *in can non omnis* 12. *caus.* 32 *quæst.* 2 ubi circa ejus finem hæc leguntur verba: *Paternus consensus ... fideratur ... nuptiis nec ... legitima nuptia haberetur.* Ex-inde sic concludo: Sine quocunque quid esse non potest, id ei est necessarium. *Aristot. lib.* 5. *Metaph. sic c.* 5. *Scaliger. Exercitat.* 2 *c*0. *sect.* 3. Atqui justæ nuptiæ non possunt esse absque parentum consensu. *d. c. non omnis* 12. Ergo paternus consensus ad justas nuptias est necessarius. Cum eodem concordat *can. nostrates* 3. *d. caus.* 30 *quæst.* 5. ubi à Nicolao Papa rotundè decernitur: Matrimonia celebrari consensu eorum, qui hæc contrahunt, & horum, in quorum potestate sunt. Cui similiter consentit *can. honorantur* 1 *d. caus.* 32 *quæst.* 2. ubi D. Ambrosius consensum parentum in liberorum matrimoniis haud obscurè requirit. Neque sicco hic pede prætereundum est Pontificii etiam Scriptoris testimonium, Jesuitæ Bellarmino valde invisum, at sententiæ huic robi randæ egregiè accommodatum. Nam Johannes Gropperus (*quem citat Chemnitius d. part. 2 Exam Conc Trident. sub fin tit de clande-*
100 *stin matr. fol. mihi* 268 *& Bellarmin prædicto c.* 20 *lib.* 1. *de matrim. sacrament.*) in institutione Coloniensi gravissimè inquit: *Evaristi Canonem planè sanctissimum cuperemus in Ecclesiam Conciliogeneralis revocari, ob clandestina illa matrimonia tollenda: quæ nunc passim non palam, sed furtim inter pueros & puellas, citra parentum consensum, per lenones & lenas copulantur: vel inter furtos & temulentos, solà causa libidinis, non Dei respectu, sed Diaboli instinctu conjunguntur: idque tanto numero præter destinatum consensum.* Hæc & ejusmodi plura cordatus ille Pontificius suis cœte... quin commilitonibus Pontificiis quasi in faciem & os regerit, iis præsertim qui apertissime docent: matrimonium, sive clandestinum, sive insciis parentibus contractum, non esse solùm matrimonium verum, sed & verum Sacramentum. Cæterum has contra nugas, etiam recentiores possunt produci Canones, qui illam veterum Canonum de consensu parentum sententiam evidenter confirmant, *ut constat ex c.* 1 *desponsat impub & videtur.* 3. *qui matrim. accusar poss. & similibus.*

101 His nihil negotii facessit *c. super eo.* 5. *de conditionib. appofit.* ex quo Adversarii ita argumentantur: Si filiusfamilias fidem matrimonii det sub hac conditione, *si pater consentiat*: non potest, dissentiente patre, cogi ad contrahendum illud matrimonium. Ergo si absque illâ conditione puré conjugalia fœdera contrahat: compelli potest ad consummandum matrimonium promissum, etiam dissentiente patre. Nihil, *inquam*, negotii illud cap. facessit. Cùm enim ex locis modò adductis manifestum sit: quod etiam jure Canonico parentum consensus in liberorum nuptiis necessariò exigatur; nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris assensus non adhibeatur: argumentum illud à contrario sensu meritò hic cessabit. Quod enim reperitur expressè dispositum, id argumento à contrario sensu prosterni haud potest, *ut notat Bolognet. num.* 84. & 1 0 & *cæteri Dd. in l.* 1 *ff de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. Menoch cons.* 277 *num* 47 & *seq lib* 3. *Everhard à Mide burg in locis argumentorum lo. galib in loc. à contrario sensu n* 4. & *seqq bosque citans D. Collega Bocer hic num.* 20 *pag* 86. & *class* 1 *disp* 9. *thes.* 8 *ed.* 2. *ubi tripliciter ad objectum cap. respondet.*

Similiter nihil obstat *can sufficiat* 2. *caus.* 27 *quæst.* 2. 102
ubi dicitur, sufficere secundùm leges solum consensum eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *Nam* ibi non quæstio est, an solus liberorum consensus, parentibus neglectis, possit matrimonium facere: sed de eo quæritur, an absque contrahentium consensu, ut maximè concubitus & cætera accedant, matrimonium contrahatur? Et hujus respectu Nicolaus Pontifex ait: solum contrahentium consensum sufficere, nec copulam carnalem necessariam esse, aut matrimonium constituere: id quod juris civilis dispositioni prorsus consentaneum est, *l. nuptias* 30. *ff de reg. jur.* Ac ideò licet nullam parentum mentionem disertè faciat: tamen ea propter paternum consensum minimè excludit: præsertim cum verba illa (*secundum leges*) prudenter annectat, sicque consensum paternum tacitè includat. Quin etiam ipsum Nicolaum perspicuè consensum parentum desiderare, patescit *ex ante citato can. nostrates* 3. *caus.* 30 *quæst.* 5. Sed & iste textus non incommodè accipi & intelligi poterit de illis, quorum parentes non ampliùs sunt superstites. Nulla quippe ibi fit mentio parentum. *D. Bocer locis prællegatis.*

Sic non refragatur *c. cùm apud.* 23 *& c. tua fraternitati* 103
25 *de sponsalibus.* Etenim quod etiam ibi affirmatur: sufficere ad matrimonium solum consensum illorum, de quorum conjunctionibus agitur: de legitimo consensu intelligi debet: sicuti expressè *in d. c. tuæ* illa vocula, *legitimum*, adjicitur. Jam verò legitimus non est consensus, nisi paternus intervenerit. *d. can.* 1. *caus* 30. *q.* 5. & *d. can. non omnis* 12. *caus.* 32 *q.* 2. & *juribus concordantibus.*

Præterea non obest *c. virum* 12. *in pne. de regularib. c.* 104
requisivit 17. & *cap gemma* 29 *de sponsalibus* ex quibus relucet, quod etiam jure canonico matrimonia libera esse debeant. *Nam* id non de excludendo parentum consensu; sed vitando metu, coactione & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca apertè arguunt. Huncque referenda sunt, quæ annotavimus suprà *n.* 59. & *seq.*

Pariter non obsistit *c. cùm causa* 6. *de raptoribus. c. veniens.* 13 *de sponsalib.* & *c. per tuas.* 6 *de cond. tionib. appo'it. cum similibus* In iis enim omnibus non negatur: parentum consensum in contrahendo matrimonio esse necessarium: sed hoc tantùm indicatur; matrimonium citrà parentum auctoritatem & consensum contractum non esse dirimendum; si concubitu fuerit consummatum: quod cum jure civili omnino congruit, *Paul lib.* 2 *sent.* tit. 19. *l. in bello* 1 *§ medio* 3 *ff de capt. & postlim. revers. l.* 1. *§. ult ff de liber. exhibend.* Siquidem multa impediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contractum & perfectum, propter utilitatem publicam, non dissolvunt, *c. quemadmodum.* 25. *in fine princ. de jurejur. l. pacto* 8 *jurata glossi in verb. retinere ff. de his, qui sui vel alien. juris sunt.* Sed videatur D. Bocer. *hic num.* 19. *cum seq* & *d class* 1. *disputat* 9. *th.* 8 *pag* 51. *edit* 2. ubi alias quoque solutiones adducit. *Et hac de re infrà latius n.* 122. & *seqq.* 105
106

Hoc ampliùs non adversatur, quod quilibet sit Interpres suorum verborum, *argum. l.* & *ideo* 11. *ff. de ... l. si quis intentione* 66 & *ibi Doctores ff. de judic. l. ex facto.* 43. *in princip. vers. beneficia quidem, &c. ff. de vulg. & pupill. subst. ... & l. in prætoriis.* 9. *ff. de prætor. stipulationibus.* Pontificii autem Doctores & recenter Concilii Tridentini Patres ipsi prædicta juris Canonici decreta seu constitutiones ita interpretantur: quod parentum consensus de honestate duntaxat, non de necessitate adhibeatur; & clandestina matrimonia à filiisfamilias contracta sine pa- 107

rentum

rentum consensu, vera sint ac rata. *De quo videatur Sleidanus libr. 20. huncque allegans Ant. Matthæus hic in vers. dum tamen si filiifamilias, &c. Item novissimè Johannes Gutierrez libr 2. practic. quæst. civ. quæst. 4. & Bellarminus. d. lib. 1. de matrimon. Sacrament. cap. 19. post princip.* ubi ita scribit: *Catholici Doctores adeò non dubitant, ea matrimonia firma ac rata esse, ut neque unquam inter impedimenta matrimonii numeraverint defectum consensus paterni, & nuper Concilium Tridentinum session. 24. in decreto de Matrimonii clandestini, in hac verb. statuerit: Sancta Synodus Anathemate damnat eos, qui falsò affirmant matrimonia à filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, & parentes ea rata vel irrita facere posse.* Hoc, *inquam*, non adversatur. Nam bellè quidem, & rectè dicitur: quemlibet esse suorum verborum interpretem. At verò ipsi Pontifices, videlicet Leo, Evaristus ac Nicolaus *suprà n.* 99. relati, isthanc interpretationem planè respuunt; & potius paternum consensum in contrahendis liberorum nuptiis omnino necessarium esse, disertè statuunt. Ergo non curandum; quid Glossographi & Doctores eis contra suam ipsorum mentem & sententiam falsò affin-

108 gant. Adhæc pro vulgatà regulà est traditum; omnem interpretationem ita faciendam, ut jura juribus, legesque legibus concordentur: non autem earundem contrarietas atque correctio inducatur, *c. cùm dilectus. 8. ibique gloss. super verb. juri communi. de consuetudine. l. unic. C. de inofficiosis dotibus. Hartman. Pistoris libr. 1. quæst. 38. num. 20.*

109 Sed & Concilii Tridentini, ut & omnium aliorum Conciliorum, non tanta est auctoritas; ut, si quid contra jus divinum, sive verbum Dei probaverint aut definiverint, fides illis habenda sit. Sicut enim tota Ecclesia, ita quoque Concilia simpliciter ad Dei verbum sive Sacram Scripturam, per quam Spiritus sanctus nobis loquitur, alligata sunt, *Actor. 15. v. 15. & 28. Esaia 8. vers. 20. ubi sunt videnda, quæ ex D. Chemnitio, & D. Jacobo Andreæ socero meo piæ recordationis, fideliter annotavit D. D. Andreas Osiander.* Eadem de re pie quoque monet D. D. Hasenreffer. *in locis Theologic. loc. 6. de Ecclesia libr. 3. stat. 3. restaurat. pag. mihi. 505. edit. 3.* Et copiosè Theophilus Banosius, *in libro de Politia civitatis Dei & Hierarchiâ Romanâ, cap. 2. num. 4.*

110 Itaque tum ex rationibus suprà adductis, tum verò ex juris illius quadruplicis de hac quæstione harmoniâ & consensione summâ, concludendum est: consensum paternum in copulandis liberorum nuptiis tam de necessitate, quàm honestate requiri. Unde hanc sententiam, utpote omni juri & æquitati admodùm consonam, non modò multi insignes Patres & Theologi probarunt: *Tertullianus, Ambrosius, Chrysostomus, Basilius, Augustinus, Lutherus in libello suo de conjugio Melanthon. in loc. commun. tit. de conjug. Heerbrand. in compend. Theolog. loc de conjugio. Chemnit. loco ante citato. Andreas Osiander in Enchiridio, Papa non Papa loc. 21. de matrimonio, pag. 181. Petrus Martyr in loc. communib. loc. 10. Beza in tract. de repud. Henricus Bullinger. libr. de conjugio, Cythræus in enarratione cap. 18. Levitici. Hemmingius in libello de conjug. c. de causis repudii. versic. si consensus non fuit justus, &c.* sed in eandem etiam plerique neoterici Jureconsulti, & judicando, & respondendo concesserunt; *Corasius libr. 1. Miscellan. jur. cap. 17. num. 6. & seqq. Oldendorp. class. 4. act. 26. Duaren. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. Baro, Balduinus, Heigius, Vultejus, Wolsius, Mausetus, & Borcholt. in hoc pr. & idem Borcholt. in prædicto tractat de gradib. pag. 40. cum multis subseqq. Adrianus Pulvæus in tractat. de nuptiis, sine parent. consensu non contrahend. lib. 1. num. 43 Joachim. à Beust. tract. de matrimon. c. 45. Dn. Enenckel. in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 6 cap 6 & 7. pag. 378. cum multis seqq. Connan. libr. 8. Commentar. c. 4 circa fin. Gabriel. Palæot. in tractat de nothis spuriisque filiis, cap. 8. Cypræus in tractat. de sponsalibus c. 6 §. 6. Ludovicus Bebio hic in quæst. Valeàtne hodie matrimonium sine consensu parent. contract. pag. 73. & seq. Nicol. Reusner. libr. 5. consil. 5. num. 8. & seqq. Matthæus Castricius in addit. ad Masuerii practicam, tit. de dot. & matrim. versic. in eodem numero, &c. Basil. Monner. in tractat. de matrim. part. 3 cap. 1. 2. & seq. Ernest. Cothman. de Respons. 1. num. 152. & seqq. item num. 461 & seqq. Bronchorst. cent. 3. assertion. assert. 1. Donell. lib. 13. Commentar. c. 20. ibiq; Hilliger. in suis not. ad lit. Q. Dn Collega Magirus disput. de jure connubior. de Anno 1600. thes 4. D. Bocerus hic num. 18. cum seqq. & d. class. 1. disputat 9. thes 8 D. Besold. disp. de nupt. de Anno 1612. thes. 48. & de discurs. de nupt cap. 9. num. 1. pag. 41. item volum 4. consil 143. num 16. nec non volum. 5. consil 256. num. 5. cum seqq. fol. 332. & seqq. Arnisæus in tract polit. de jur. connubior. cap. 3. sect. 10. Forster. hic thes. 18. 19. & 20. Arumæus Exercit. Justin. 2. thes. 9. Rittershus. lib. 1. different. jur. civ. & can. cap. 2. Balthasar Beck. discurs. Academ. 20. problemat 4. apud Arumæum, de jur publ. pag. 859. Kubach. cent. 1. quæst illustr. juridico-polit. decur. 10. quæstion. 3. & 4. Gentil. libr. 4. de nuptiis, c. 8. Hackelman. disputat. 14. posit. 6. Stephan de Malescot. in tr. de nupt. cap 4. Philip. Hanonius in quæstionibus Juris illustr. disput. 2. thes. 3. cum seqq & Hunnius libr. 1. var. resol. jur. civ. tractat. 3. quæst. 18 p. 173. & seqq. Adde Auctorem consilii Argentinensis 51. & 53. vol. 1. fol. 903. & seqq.*

In tantum autem necessarius est patris (etiam improbi, 111
prodigi, vel pauperis, *sicuti copiosè docet Cypræus in d. tractat. de sponsalib. c. 6. §. 5. Tarnovius in tract. de conjug. lib. 1. c. 73. quæst. 2. & Kitzel. in Synops. matrim. cap. 4. theorem. 2. sub. lit. b. p. 94*) consensus: ut Imperator hic manifestè asserat, eum præcedere, id est, in ipsa conventione, sive in ipso negotio statim interponi debere. Ex quo sequitur: ratihabitioni locum non esse, *leg. Paulus. 15 ff. de statu homin. l. quid ergò. 13. in princ. ff. de his, qui not. infam. l. si uxor. 13 § si quis uxorem. 6. ff. ad legem Juliam de adulter. l. manifestum 5. C. hoc titul. de nuptiis.* Quod idem & in aditione hereditatis obtinet. *l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4 ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. servo. 65. in princip. ff. ad Senatusconsf. Trebell.*

Nec adversatur *l. si, ut proponis. 5. C. hoc tit.* ubi matri- 112
monium initio sine patris consensu contractum habetur pro legitimo, si pater postea consentiat. *Nam* pro legitimo quidem istud habetur; non tamen statim ab initio matrimonii, sed ab initio consensus, sive ab eo tempore demum, quo patris consensus intervenit. Id enim tantùm Alexander Imp. ibi dicit: si pater, cognitis nuptiis, non contradixerit, tacitum hunc consensum pro legitimo haberi: quemadmodum & in sponsalibus, taciturnitas patris pro consensu accipitur, *l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalib.* Aut igitur *allegata l. 5. C. hoc tit.* id solummodò vult, tacitum consensum pro expresso haberi: aut, si hic tacitus consensus post nuptias interpositus est, matrimonium ab eo demum tempore legitimum censeri, *ut & in l. seq. 6. C. eodem. Ita docet Giphanius hic advers. in tantum, ut jussus. &c. Timan Faber disput. 5. ad Institut. Imperial. thes. 8.*

Item non repugnat *l. dotis promissio. 68. ff. de jure dot.* ubi 113
nuptiis initio citra patris consensum contractis, & dote promissâ, ita demum dotis promissio valet, si pater postmodum consentiat: sicque ex ratihabitione nuptiæ inutiles, redduntur utiles. *Etenim* hoc duntaxat ibi dicitur: si nuptiæ inutiles contrahantur, hoc est, *ut Papinianus loquitur*, si nuptiæ non fuerint, & tamen dos promissa sit, ita demum dotis promissionem esse, si matrimonium futurum sit, id est, si pater consensum suum accommodet. Et tunc nuptiæ valebunt non a tempore, quo primum sine consensu inutiliter fuerunt initæ; aut quo dos promissa fuit; sed ab eo tempore, quo pater consensit.

Nihil quoque obsistit *§. ultim. infr. hoc tit. & l. cùm quis.* 114
16 C. de natural liber. ubi liberi ex concubinatu suscepti,
per subsequens matrimonium legitimi efficiuntur. *Quan-* 115
doquidem concubinatus jure licitus est & permissus, *l. 3. & tot. tit. ff. de concubinis: & latius monstravimus in §. 1. s. de patr. potest. num. 48.* Ut verò injussu parentum matrimonium contrahatur, illicitum est, & prohibitum, *ut rectè monuit Accursius ad d. l. Paulus 11. ff. de stat. hom.* Unde facilius est, ex concubinatu susceptos effici legitimos, quàm ex hac illicitâ conjunctione procreatos, *Paulus Busius disp. 1. ad Institut. 4. q. 6.*

Multo minus validè opponi possunt illæ regulæ, quæ 116
plerumque solent allegari: Quòd mandato fiedicatur, qui ratum habuit; & ratihabitio retrotrahatur, ut posterior

actus

actus firmus anteriorem infirmum stabilitate sua confir-
met: atque adeò perinde sit, ac si in contractûs matrimo-
nii ingressu consensus interpositus fuerit, *l. semper qui 60.
& l. hoc jure. 152. §. 1. ff. de regulis juris. c. ratihabitionem.
10 de regul jur. in 6. l. fin. C ad Senatusconsult. Macedon.
l. donationes, quas parentes. 35. C. de donat. inter vir. & ux.*
Quia isthæc juris axiomata tunc sunt vera, & procedunt,
cum disertè & pro formâ, consensus expressus vel tacitus,
117 in actu aut negotio aliquo à lege non requiritur Ast in iis
actibus, in quibus lex pro formâ mandatum & jussum sive
consensum requirit, officium suum perdunt: quoniam
à legis expressa formâ non potest, nec debet recedi, *l.
constitutionibus. 24 in fin. ff. ad municipalem. Bald. in l. si u-
xorem. 5. C de conditionib insert. & in l executorem. 8. co-
lum 4 vers. sed si Notarius. C. de execut. rei jud. & Bart. in*
118 *l. bonorum. 24. ff. ratam rem haberi* Unde nec post tem-
pus, interpositam tutoris auctoritatem quicquam agere,
proditum est *in §. tutor. 2. instr. de auctorit. tutor. & l. obliga-
ri 9. §. tutor. 5. ff. eodem.* Et ita sentiunt *Borcholt. hic, Ant.
Matth. & Heigius num. 25. Forster th. 21. Arumaus th. 10.
Cujac. hic in not. poster. num. 6. & idem lib. 3 observat c. 5.
& in Commentar. in libr. 35. Pauli ad edictum pag. 103. co-
lum. 1. Contius l. 1. disp. jur. civil. c. 7. Hotoman. quæst. illustr.
9 Joachim à Beust in tract. de jure connub part. 2. cap. 46.
Petr. Peck in tractat. de testament. conjug lib. 1. c. 5. & lib. 2.
c. 5. D. Bocer. class. 1. disp. 9. thes. 12 edit. 2. Cothman. disp.
5. cor. 2 Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c. 18. num. 91. & hic
num. 91. Rober. disp. 2. ad Instit. thes. 5. Ant. Faber. tom 1.
Jurisprud. Papin. tit. 9 princ 4 illat. 10. Kubach. cent 1. q.
illustr. politi. juridicar. decur. 10. quæst. 5. Hœnonius præ-
dicta disp. 2. thes 5. Treutler. volum. 2. disput. 6. thes. 5. ad
lit. C. ibique Hunnius in suis resolut. quæst. 44 pag. 604 cum
seq. latissime Monnerus in tract. de matrimon. p art. 3. c. 8. 9.
& 10.* Quanquam aliter sentiant, *Theodorus Marcilius &
Wesenbecius hic in fine, Bronchorst. cent. 3.* [illegible] *assert. 4.
Dn. Enenkel in tract. de privileg parent. & lib. privil. 6 c. 2. n.
6. & 7 pag. 361. D Besold. in Oeconomia tit. 5. & 6. libri. 1.
ff. num. 12 pag. 173. & seq. itemque in discurs. de nupt cap. 9.
num. 8. pag. 86. nec non in delibatis jur. ex libr. 2. ff. quæst.
2 pag. 77. Philippus Matthæus ad l. nuptias. 30. ff. de reg. jur.
n. 25. cum seqq. Ant. Guibert. in tract. de matrim. tit. de rit.
nupt. §. an nupt. sine consens. num. 111. Moldrad. de matrim.
§. desponsf. Stephanus de Malescot. in tractat. de nupt. c 4. in
princip hosque referens Hackelmannus disput. 14. posit. 7. ad
lit B.* Idque exquisitiùs explicabitur infrà *n. 201. & seqq.*

119 Difficilis hic & ardua moveri solet quæstio: An nuptiæ,
inscits sive invitis & reluctantibus parentibus initæ, si co-
pula carnalis fuerit insecuta, debeant rescindi? Et rescindi
debere, imò planè irritas nullasque esse, stricta quidem
juris civilis ratio & auctoritas arguit, *§. si adversus 12. in-
fra hoc tit l. nuptiæ consistere non possunt. 2. ff de ritu nupt. l.*
120 *dotis promissio. 68. ibi nuptiæ non fuerint. ff. de jure dot.* Nam
factum contra jus civile (multò magis contra jus divinum)
est irritum per jus civile, *l. jubemus. 10, C. de sacrosanct. Ec-*
121 *cl. l. non dubium. 5. C. de legibus.* Et facit actum nullum, qui
facit contra legem prohibentem, *Decius consil. 205. Al-
ciat. in l 3. C. de SS. Eccles.* Et est generaliter traditum, et-
iam actum consummatum infirmari in pœnam ejus, qui
legis jussioni adversatur, *arg. l præfectus. 63. ff. de rit. nupt.
Luls ff. de legat. 1. l. si adulterium §. 38. fratres 4. ff. ad l. Jul.
de adulter. Timæus Faber disput. 5. anniversar. ad libros 4. In-
stitutio. Imperial. th. 12. Alberic. Gentil. libr. 4. de nuptiis. c. 7.
Donell libr. 13. Commentar. de jure civ. c. 20. pag. 205. ibique
Hilliger in suis not. ad lit. V. Oldendorp class. 4. act. 26 Dua-
ren. ad tit ff. solut. matrim. cap. 2. versic ut tamen liberè di
cam, &c. Connanus lib. 8. Commentar. c. 4. Beza in tractat. de
repud. & divort. pag. 121 Henning. in libell. de conjug. c. de
causis repudii. pag. (mihi) 159. & 227. Henning. Reineman.
Jurisprud. Justin disput. 8. th. 51. Andr. Gerhard. decad 2 q.
4. Hunnius disput. 2. th. 21 & lib. 1. var. resolut. jur. civ. tr.
3 quæst. 17. pag. 170. cum seqq. Dn. Enenkel. d privileg. 6. c. 8.
num. 2. & seqq. D. Besold. libr. 1. politic. c. 10. §. 5. num. 38. p.
369. item consil 2 discursu suo de nupt. subjecto, quæst. 2. pag.
34 cum seqq. & d vol. 4. consil. 143. num. 8. itemque volum.
5. consil 256 num. 1. cum seqq. fol. 337. & seqq Louyt Servin.
tom. 3. des playdoyers arrest. 6. fol. 127. Cothman. Respons. 1. n.
204. & seqq. & D. Bidembach. in promptuar. connubial. in
append. c. 1. q. 1. pag. 520.* ubi ait, videri legem divinam hanc
quæstionem decidere, quæ in potestate patris relinquat,
vito vitiatam filiam tradere, vel non. *Exod. 22. v. 17.* Ve- 122
runtamen, publicam ob utilitatem (quæ privatorum
commodis præfertur, *l. utilitas. 3. C. de princip. l. unic. §. hæc
autem omnia. C. de cad. tollend,*) æquius & humanius vide-
tur, ne matrimonium refragantibus vel ignorantibus pa-
rentibus contractum, secuto concubitu, facile dirimatur,
*Jul. Paul. d. lib. 2. sent. receptar tit. 19. prææallegata. l. in bello.
12. §. medio. 3. ff. de capt. & postlim. revers. & l. 1. §. fin. ff de li-
ber. exhibend.* Ubi Ulpianus eleganter ei respondit: pa- 123
tri persuadendum esse, ne acerbè patriam potestatem ex-
erceat: ne bene concordans matrimonium, & liberis for-
tè subnixum, dissolvatur. Hujusque rei multiplex af-
ferri potest ratio. Tum quia sæpè, quæ fieri non debent, 124
si tamen facta fuerint, non rescinduntur, *l. 1 § biduum
5. ff quando appelland sit. l. relegatorum 7. §. ad tempus. 4.
ff. de interdict. & relegat. l. 1. §. 1. ff. de feriis. l. quid ergo. 13.
§. pœna. 7. ff. de his, qui not. infam. l. moris. 9. §. ista. 12. ff. de* 125
pæn. l. in ambiguis 85. §. 1. ff. de regulis juris. & multa im-
pediunt matrimonium contrahendum, quæ jam contra-
ctum non dissolvunt. *l. patre furioso. 8. ibique gloss. in verb.
retinere ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. Theodor. Rein-
kingk de regim. secul. libr. 1 class. 1. c 5. num. 20. cum seq. &
dictum supra num. 106.* Tum quia & injustum matrimo-
nium, est matrimonium, *præd l. si uxor. 13. §. 1. ff. ad
leg. Jul. de adult.* & tale conjugium ratum est, licèt non
sit legitimum, *can. final. caus. 28. quæst. 1. c. cùm causa. 6.
de raptoribus, &c. Didacus de Medrano in tract. de con-
sensu connubiali, cap 9. & 10.* Tum etiam, quia paren- 126
tes non tam præfractè potestate sua abuti debent, ut cum
manifesta mulieris vitiatæ sive devirginatæ (quæ antea
proba, pudica & morata, nec decipiens, sed decepta
fuit) injuria introducant separationem gravem, sibique
nihil profuturam: utpote quæ non solum parentibus jus
suum semel violatum restituere nequeat: sed & occasio-
nem aliis gravioribus peccatis atque delictis præbere pos-
sit: *uti tradunt sentiuntque Petrus Heigius hic numer. 28 &
Rittershusius pag. 66. Forsterus disput. 3. thes. 22. Arumæus
Exercitat. Justin. 2. th. 11. Schneidwin. part. 2. num. 35. We-
senbecius in Paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Joachim. à Beust.
in tractat de matrim. c 47. Cujac. libr. 3 observation c. 5. &
lib. 35. Pauli ad edict. p. 192. Revard de ambiguitatib. jur.
lib. 4. c. 16. num. 10. cùm seq. Coras libr. 1. Miscell. jur. civ.
cap. 17. num. 6. D. Bocer. hic num. 35. & d class. 1. disput 9.
th. 14 edit. 2. Kling. de caus. matrimonial. t de consensu pa-
rent. pag. 78. D. Mager. disput de jure connub de Anno 1600.
th 8. Resp. M Voltzio, Cypræus in tractat de sponsalibus c. 10.
§. 10. & seqq. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13. cap. 20. in
not. ad lit. V. Locamer. quæstion. juridicar. fascic. 4. quæst. 2.
ad finem. Dn. Rümelinus Exercitat. ad Institut. thes. 4. ad
lit. C. itemque Hœnonius præcitata disput. 2. thes. 10.*
Tum denique ad majora scandala cavenda, & vitanda; 127
ac ne injuria (ut modò dictum) fiat vitiatæ desertæque
mulieri, & ne liberi pro spuriis proclamentur, observa-
ri illud Mosaicum potest, *Deuter. 22. v. 19.* Habebit eam
uxorem, *D. Lutherus, D. Mart. Chemnitius, Melanchthon &
Cythræus locis supra allegatis.* Quibus suffragantur Au-
ctores Consultationum Saxonicar. *libr. 1. de contractib. in
append. matrimon. q. 13. num. 2.* eosque referens Joh. Kitzel.
Synops. matrimonial. cap. 4 theorem. 5. lit. d. pag. 109. necnon
Anton. Bullæus *discurs. 1. de trib generalissimis præcept. jur.
conclus. 7. pag. 42. & seq.* itemque Arnoldus Vinnius *lib.
2. Jurisprud. contractæ. c. 21. sub lit. H. p. 66.*

Huic sententiæ primò non obstat, quod habetur *Exod.
22. v. 17.* patrem à stupratore filiam suam repetere pos- 128
se, & eam alii tradere: qui textus canonizatus est, *can.
tria legitima. 8. caus. 36. quæst. 2.* Illio enim non tractatur
de matrimonio contracto, sed de stupratore, qui libi-
dinis exercendæ gratiâ virginem constupravit: huic pœnæ
loco injungitur, ut aut ducat, aut dotem congruam con-
stituat. Etsi autem Magistratui, parentibus & virgini hoc
modo politicè satisfieri potuit; tamen coram Deo, stuprum
neque dote neque matrimonio subsequente expiatur, *ut
piè mihi magnus ille Theologus, DD. Luc. Osiander annotavit.*

Secun-

129 Secundò non obstat *l. dissentientis 5. C. de repud.* ubi rescriptum est, quòd pater rescindere possit matrimonium, cui initio consenserat. Multò ergò magis matrimonium absque ejus voluntate & consensu contractum rescindere poterit. *Nam* id quidem procedit jure Codicis, quo pluribus ex causis parentes jure patriæ potestatis matrimonia dirimere potuerunt, *ut cernere est ex Novell. 22. c. 3 & seqq.* Veruntamen non dicit textus *in d. l. 5.* quòd ex quavis; sed ex magna tantum & justâ causa hoc parentibus permissum fuerit. Cæterùm cùm hodie certæ sint causæ constitutæ, ob quas matrimonium dissolvi possit, & hæc nullibi videatur expressa, meritò ab illo jure receditur, *Cothman consil. 1. num. 104. & explicatiùs ostendetur in §. sunt & aliæ. 11. infrà hoc titul. numer. 24. & aliquot seqq.*

130 Tertio non obstat, quòd concubitus illicitus facere nequeat matrimonium, omni jure illicitum, licitum, *arg. l. avum. 79. in fin. ff. de jure dot. & l. filium. 15. ff. de conditionibus institut.* Quia illicitus concubitus non facit quidem, ut matrimonium illicitum convalescat: sed tamen efficit, ne dirimi queat: idque propterea; tum quòd copula carnalis omne vitium purificet, *arg. c. ad id. 21. ext. de sponsalib. cap. insuper 4. ext. qui matrimon. accus. poss. & cap. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris suæ vel sponsæ.* tùm quòd multa impediuntur contrahenda, quæ jam contracta non solvuntur, *per superius dicta num. 106. & 124.*

131 Quartò non obstat, quòd matrimonium istud sit initum contra præceptum Decalogi, *Exod. cap. 20. vers. 12. Deuteron. c. 5. vers. 16. Marc. c. 7. v. 10. Eph. c. 6. vers. 2. Matth. c. 15. v. 4.* & legem humanam: adeoque prorsus sit nullum, *d. l. non dubium. 5. C. de legibus & d. l. jubemus. 10. C. de SS. Eccles.* Ea namque, quæ fiunt contra præceptum Dei, & præscriptum legis, penitus nulla censentur, si scilicet res adhuc sit integra, hoc est, si copula carnalis nondum intervenerit. Atqui nostro in casu res non est amplius integra: siquidem concubitus accessit. Et sanè matrimonium illud contra jus divinum & humanum contractum esse, negari haud potest: sed tamen idcircò non venit rescindendum: permittitur quippe & toleratur, non verò præcipitur. Quemadmodum Moses permisit quidem libellum repudii; non autem præcepit, *Deuter. 24. Cypræus in tr. de sponsalib. c. 13. §. 5.* Præterea ipsi quoque Theologi quartum istud Decalogi præceptum (*quo jubemur honorare parentes*) non tantùm interpretantur de parentibus nostris naturalibus, ex quibus nati sumus: sed & de nostris curatoribus, tutoribus, præceptoribus, magistratibus, senioribus, &c. Quo modo si hoc argumentum concluderet: etiam matrimonium absque consensu magistratûs, vel curatorum, &c. contractum foret irritum & rescindendum, contrà quam ipsi admiserint. Unde non injuria dixit Wesenbecius *in not. ad Schneider. part. 2. tit. de nupt. n. 34.* argumentum, ex quarto Decalogi præcepto ductum, esse infirmum.

132 Ultimò nihil obstat, quòd occasio delinquendi omnibus modis sit amputanda. *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. de pact. dotalib. l. meminerint. 6. C. unde vi. c. 2. & 3. de concessione prebendæ, in 6.* At si matrimonia insciis & invitis parentibus contracta non rescinderentur, latæ delictis fenestræ aperirentur, eaque impunita manerent, *contra l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. 2. vers. cùm neque impunita ff. ad leg. Aquil. & cap. ut clericorum. 13. vers ne vero facultas. ext. de vita & honest. clericor.* Hoc, *inquam,* nihil obstat: quia assumptum non est simpliciter verum. Nam satis gravis pœna præstituta est illis: qui in nuptiis contrahendis paternum consensum negligunt, *§. si adversus. 12. infr. hoc tit.*

133 Cum igitur odia & pœnæ potius sint restringendæ, quàm ampliandæ *c. odia. 15. de reg. jur. in 6.* consequitur, matrimonia carnali conjunctione consummata dirimi non debere: ne majus aliquod inde scandalum oriatur, *Paul. Berent disput. 1. ad Instit. thes. 4 quæst. 9. ubi alia objecta leviora diluit.* Et de istâ quæstione prolixè disserit Quirinus Kubach. *cent 2 quæstion. illustr. juridico-politic. decur. 1. quæst. 1 2. & 3.*

134 Quid verò dicendum, si filius, filiave, insciis parentibus, matrimonium clam contraxerit, idque religione jurisjurandi, vel quâ aliâ obtestatione & execratione firmaverit: nunquid parentes, re adhuc integrâ, hoc est, copulâ carnali nondum subsecutâ, istud matrimonium disturbare poterunt? Et quòd possint, non una ratio suadet.
Primò enim *Numerorum c. 30. v. 4. 5. & 6.* ita scriptum 135
legitur: *Mulier si quippiam voverit, & se constrinxerit juramento, quæ est in domo patris sui, & in ætate adhuc puellari, si cognoverit pater votum, quod pollicita est, & juramentum, quo obligavit animam suam, & tacuerit, voti rea erit: quicquid pollicita est, & juravit, opere complebit. Sin autem statim, ut audierit, contradixerit pater: & vota, & juramenta ejus irrita erunt, nec obnoxia tenebitur sponsioni; eò quòd contradixerit pater.* Ad quem textum D. Andreas Osiander, 136
ex D. Chytræo, quinque conditiones voti esse, eleganter & breviter annotat. Prima (inquit) conditio voti est, ut res honesta, Deo placens, non prohibita lege Dei, & quæ sine peccato præstari possit, Deo promittatur. II. Conditio voti est, ut salvo jure superioris fiat. III. Conditio est, ut consultò, & spontè vota suscipiantur, à non errantibus aut coactis. IV. Ne quid voveatur impossibile. V. Ut fiat votum de re, quam jurans promittere potest: ne quid de aliena voluntate, quam jurans non habet in sua potestate, polliceatur, &c. Quod si igitur votum Jehovæ factum, ob dissensum parentum dissolvitur: quantò magis votum indignissimo proco datum, ex parentum, tanquam superiorum dissensu rescindendum, imò prorsus damnandum esse, existimandum est.

Deinde non incogniti est juris, quòd juramentum con- 137
tra mentem, vel in fraudem legis, & contra bonos mores præstitum, & exemplo perniciosum, atque temerarium, non sit obligatorium, sed ipso jure nullum, *d. l. non dubium, 5. in fin. ibiq; Jason. C. de legib. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. l. juris gentium. 7 §. & generaliter 16. ff. de pactis. c. sicut ex literis. 13. & c. quinta vallis. 23. de jurejurand. Gail libr. 2. obs. 42. num. 3. & seqq.* At juramentum illud filii, vel filiæ, contra mentem omnium jurium, suprà ad longum allegatorum, consensum parentum requirentium, sicque temerarium & contra bonos mores, imò contra pietatem (utpote contrà 4. præceptum Decalogi factum) ac reverentiam parentibus debitam esse, nemo (opinor) sanus facilè inficiabitur.

Præterea plus quàm manifestum est; quod juramen- 138
tum non debeat esse vinculum iniquitatis, *c. quanto. 18 §. si falsam. de jurejurando. c. 1 §. quia vero eodem titul. in 6. can. inter cætera. 22. quæst. 4. Decius consil. 180 num. 4. incip. visa renuntiatione, & cons. 181. n. 2. incip. satis notabilis, &c.* Atqui cum summâ iniquitate conjunctum est, liberis permissum esse, parentes suos (à quibus magno dolore & labore suscepti, assiduâ curâ, multisque vigiliis & sumptibus educati, & ad pietatem atque humanitatem literarum studiis informati sunt) clandestino ejusmodi conjugio contristare; adeoque corpus suum [ob]sque eorum auctoritate alienare, & aliò transferre; cu[m] tamen aliàs ne minimum quidem alienare illis liceat, *l. ult. §. ipsum autem 5. vers. filiis autem familias. C. de bonis, quæ liberis &c.*

Adhæc neminem fere latet: juramentum, ut obliget 139
jurantem, tres habere debere comites; videlicet veritatem, judicium, & justitiam, *c. etsi Christus 26. de jurejurand. can. & jurabunt 22 quæst. 1.* Sed in isthoc juramento comes justitiæ deest: quoniam quod filius, vel filia juravit, nec justum, nec licitum est: cùm nuptiæ, sine voluntate & consensu parentum contractæ, consistere minimè possint; *ut ex hoc principio nostro, & pluribus aliis juribus supr. adductis elucescit.*

Denique si juramentum istud valeret, & à liberis con- 140
tra auctoritatem & consensum parentum, servandum esset, illud absurdum & inconveniens inde sequeretur: quod liberi hac ratione facilè eludere possent consensum parentum. Quilibet enim illa juramenti cautelâ uti, sicque consensum & auctoritatem parentum impie infringere atque enervare posset: quod foret perabsurdum & inhumanum. Argumentum autem ab absurdo validissi- 141
mum esse, apud omnes in confesso est, *§ fin. f. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. ult. §. vel vers. etenim absurdum. C. de auctorit. præstand. l. si quis jusjurandum. 11. & l. seq. §. 1. C. de reb. credit. l. nam absurdum. 7. juncta l præced. ff. de bonis*

liber-

libertor. l. 1. § & restituendi 4. vers. est enim absurdum. ff.
de publican. & vectigalibus. c. in Genesi. 55. post princ. de ele-
ctione, & plenius docet Nicolaus Everhardus in suis Topicis in
loc. ab absurdo. Atque ita hanc sententiam, *post Divum*
Lutherum in suo libello, de caus. matrimonialib. art. 2. in
princ. defendunt & declarant *Joach. à Beust. in d. tr. de*
jure connub. part. 2. de matrim. cap. 48. D. Collega Bocer. d.
class. 1. disp. 9. th. 15. ed. 2. Dan. Moller. libr. 1. Semestr. c.
47. n. 22. Arithmæus in peric. secund. disp. 5. p. 96. & D. Ru-
melin. d. Exercitat. 2. ad Inst. thes 4. lit. a. Quibus accedit
D. Bidembachius. *in Promp. connubiali, in append. c. 1. q. 1.*
pag. 519. ubi rectè addit, hoc casu parentes monendos
esse, ut nisi causæ sint gravissimæ, non facilè talia jura-
menta liberorum rescindant, sed conscientiis suorum par-
cant. Adde Auctores Consultationum Saxonicar. *d. libr.*
1. de contractib. in append. matrimon. quæstion. 13. num. 4. &
seqq eosque laudantem Kitzelium *in Synops. matrim. c. 4.*
theorem. 5. ad lit. c. p. '09.

142 Etsi verò (ut hactenus sufficientissimè probatum) pa-
rentum voluntate & arbitrio nuptias liberi contrahere de-
bent: inviti tamen & dissentientes in conjugium istud,
à quo forte non sine causa abhorrent, detrudi nequeunt,
l. si filiofamilias. 13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff. de ri-
tu nupt. l. ne filium. 12. l. neque ab initio 14. C. de nupt. c. 1.
ubi gloss. in verb. consentit. de desponsat. impuber. Genes. 24.
vers. 57. ibi, vocemus puellam, & quaramus illius voluntatem,
&c. etiamsi parentes vinculo pœnæ, vel juramenti se ob-
strinxerint, quòd huic fœmina filium, vel illi viro filiam
suam in matrimonium dare velint, *l. Titia 134. ff de verb.*
obligat can. 1. & 2. caus. 31. quæst. 2 d. l. non dubium. 5. C. de
legib. d. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6. Matrimo-
143 nia siquidem oportet esse libera: & coacta difficiles ple-
runque solent habere exitus, *c. cùm locum. 14. & c. requisi-*
vit. 17. de sponsalib. Schneidevvin. hic part. 2 num. 41. & seq.
Connan libr 8 Commentar. jur. civ. c. 4. num. 4. D. Luther in
Scripto, * *dasz die Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen.*
Cujac. lib. 16. observat. 33. Gentil. l. 4. de nupt. c. 12. Cypræus
in tractat. de sponsalib c. 6 § 2. in fin. & cap. 7. §. 6. 7. & ali-
quot seqq. Mauser. de nupt. p. 336 & seq item Hilliger. in Do-
neu. enucleat. libr. 13. c. 20. ad lit. K. ubi dissentientem refert
Anton. Fabrum. *tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 9. princ. 4. il-*
lat. 1 qui opinatur, quando filius non abhorret à re uxoria,
licet aliam velit ducere, quàm quæ patri placet, tum om-
ninò ad hujus nuptias adigendum, idque argumento *l. si*
patre cogente. 22. ff de ritu nupt. quam ita intelligit. Sed
verius vulgò Doctores *dictam l 22.* accipiunt de coactione,
quæ fit non vi, aut minis atrocioribus, sed suasu & exhor-
tatione, verecundiâ immutante voluntatem. Nec conve-
nit, *prædictam l non cogitur 21 ff eod. tit.* ad casus insolentes
& raros restringere. Quamvis filium patri temerè refra-
gari non deceat; multoque minùs filiam, in quâ elocan-
da aliquantò major competit patri potestas, sicuti censet
Cypræus *d. tractat. de sponsalibus. c. 7. §. 4. & 5.* ut dissen-
tire non debeat, nisi indigno genero à patre electo. *l. sed*
quæ 12 §. 1. ff. de sponsalib. Quòd si tamen sanctè asseveret
filia: se toto pectore aversari nuptias, quantumvis non
indigni: audienda erit. *Cypræus d. cap. 7. § 7. eumque lau-*
dans Hilliger. loco designato. Et hanc rem, *post alios,* expla-
nat ùs persequitur Johannes Kitzelius *d. Synops. matrimo-*
nial. c. 4. theorem. 4. pag. 105. & seq.

144 Quid autem, si liberis honesta matrimonii contrahen-
di conditio offeratur, & pater injuriâ repugnet, quò-
minùs illud contrahatur? Hoc casu liberi, si parentis se-
veritas omni officiorum genere expugnari non possit, of-
ficium implorabunt Magistratûs: qui, si cognoverit, con-
ditionem illam non esse repudiandam, parentem coget
consentire, atque ita liberos in matrimonium collocare,
l. capite 15. ff. de rit. nupt. l. vidua. 18. C. de nupt. Duaren. ad
tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. quæst. 2. vers. sequens quæstio.
&c. Beza in tr. de repud. & divort. pag. mihi 90. cum seq. Bocer.
hic n. 3. Kitzel. d. c. 4. theor. 4 ad lit. g pag. 107. Monner. in
tract. de matrim. c. 6. n. 2 & Cypræus d. tr. de sponsal. c 6. §. 3.
145 *& 4.* Et vicem debet consentire Pater, si minùs eam probam &
justam sive sufficientem dissentiendi causam habere decla-
retur, *arg. l. autem 37. ff. solut. matrim. Bocer. d. class. 1. disp.*
9 thes. 18. edit. 2. Cothman. respons. 1. num. 233. & 283. De
prædictis videatur Bidembach. *in d. appendice c. 1. quæst. 1.*
pag. 521. & quæst. 2. pag. 523. item quæst. 3 pag. 524. & seq.
Sed etsi invito patre id fieri quis existimet: tamen, si 146
justè possidet, qui auctore prætore possidet: ut certe pos-
sidet, *l. justè. 11. ff. de acq. vel amitt possess.* convenienter
dicitur, etiam eum rectè uxorem habere, qui auctore
Prætore habet: si modò Magistratus sententiam secun-
dum leges tulerit, ut hic fieri jam dictum est. *Donell.*
libr. 13. Comment. de jur. civil. c. 20. pag. 204. num. 20.
Porrò quæ, & quot justæ sint & sufficientes dissentiendi
causæ, pleniùs explicatur infrà *in consilio huic principio*
subjecto, in resolutione quæstionis ultima, numer 247. & seqq.

Hoc loco gravissima illa & communissima suboritur
quæstio: an ob id solum exheredari filius filiave possit, 147
quod injussu parentis nuptias contraxerit? Et cùm hanc
causam Justinianus inter justas exheredationis causas di-
sertè non recensuerit, *in Novell. 115. cap. 3.* breviter di-
cendum est: licèt hoc casu injustæ sint nuptiæ; non ta-
men liberos (dummodo filia, si de ea quæratur, major sit
annis 25. siquidem minor 25. annis, nubens sine con-
sensu parentum, exheredationis fulmine feriri poterit,
d. Nov. 115 cap. 3. §. si alicui 11. vers. si vero ibi, aut sine
consensu parentum, &c.) à parente justè exheredari posse:
si se ad turpem & indignam personam applicaverint.
Tunc enim ea res ad infamiam ac dedecus familiæ sive
stemmatis vergit; & à Justiniano quoque nonnihil at-
tacta est, *in d. Novell. 115. cap. 3. §. 2 4 10. & 11.* Tùm
verò plurimùm roboris accipit ex *l. 3. §. si emancipatus. 5.* 148
ff. de bonor. possess. contr. tab. in illis verbis: *Nam etsi tam*
ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi
quàm patri, mulierem talem habere: dicemus, & ex eâ
natum ad bonorum possessionem avi admitti: cùm possit avus
jure suo uti, eumque exheredare. Non obstat, quòd fi-
nis exheredationis sit, ut eâ pater injuriam sibi illatam &
damnum grave vindicet. *d. Nov. 115. cap. 3. §. 2. & 7.*
maximam autem patri injuriam fieri, si contra ipsius
consensum filius ducat quampiam. *Nam* non omnis
injuria est causa sufficiens exheredationis, sed expressa
tantum *in d. cap 3.* Idque magis dicendum, cùm no-
minatim hic casus *in d. cap. 3 § 10. & 11.* habeatur, &
ad vitam luxuriosam, vel personam turpem & inhone-
stam restringatur. Præterea satis vindicat illam injuriam
pater, quod suo dissensu filius non habet justum matri-
monium, non dotem, non uxorem, non liberos, *§. si*
adversus 12. infr. hoc tit. Atque huic, tanquam verita-
ti magis convenienti, sententiæ favent gloss *in c. de ra-*
ptoribus super verb. excusata. 36. quæst. 1 Bald. in l. nec fi-
lium. 12. C. hoc titul. & in l. si pater. 4. C. de sponsalibus. An-
ton. Butrius in c. accedens. 10. de procuratoribus. Paris. con-
sil. 29 lib. 3. Ancharanus consil. 21. Baldus Novell. in tr.
de dote part. 6 privileg. 16. num. 6. Gail. libr. 2. observat.
95. num. 17. Cujac. lib. 3. observat. cap. 5. & in Novell. 18.
Borcholt. hic, & in tractat. de gradibus pag. mihi 70.
Decius in l. nuptias. 30. num. 10. ff. de reg. jur. Coras libr. 1.
Miscell. c. 17. num. 5. Connan. lib. 8. cap. 4 num. 4. Sichard.
in Auth. non licet. num. 4. C de liber. præterit. & in l. 4. num.
7. C. de sponsalib. Bocerus d. class. 1. dispnt. 9. thes 19. edit. 2.
Costal. in l capite. (aliàs qui liberos) 19. ff de rit nupt. Bo-
schæus lib. 2. de nupt. num. 16. Brunell in tract. de sponsalib.
conclus. 17. num. 2. Alexand. Carerius de sponsalib. libr. 4.
c. 11. Zasius in § fuerat. 29. num. 33. infr. de actionib. Ema-
nuel Costa. in legalibus. §. & quid si tantum num. 177 de
lib. & posthum. Hotoman illust. quæst. 9. Emanuel Soarez
in thesaur. recept. sent. lit. F. num. 285. Petr. Raven. in com-
pend. tit. de sponsalibus col. 2. Bronchorst. cent. 2. [illegible]
[illegible] assert. 16 edit. 1. Hackelman. disput. illust. 14. th. 7.
lit. C Hunnius in suis resolut ad Treutler. vol. 2. disput 6 th.
5. quæst. 47. Kubach. cent. 1. quæstion. illust. politico-juridic.
decur. 10. quæst 6. Eadem etiam de quæstione videantur
Wesenbecius in parat. ff. de liber. & posthum. num. 5. Co-
varruvias in Epitom. libr. 4 Decretal part 2 cap 3. § [illegible] num.
5. & seq. Duaren. ad tit ff solut. matrimon. c. de nuptiis, quæst.
2 vers. hinc exsurgit quæstio, & pag. mihi 325. Rober disput.
2. ad Institut. thes 6. Hunnius d. disput. 2. thes 11.
Fachin. libr. 3. controvers. jur cap. 44. Heigius hic num 29.
& seq.

* *Ne parentes liberos ad matrimonium arcteant.*

& seq. Arumaus Exercitat. Justin 2. thes. 11. ad lit. B. Dn. Besold. d. discurs. de nupt. cap. 9 num. 5. pag 44. Ludovicus Gilhausen. in Commentar. de injur. & famos. libell. §. 10. num. 9. & Hieronymus de Cevallos in speculo aureo opinion. commun. contra communes. quæst. 5. num. 1. & seqq. nec non D. Magirus disputat. de jur. connubior. de Anno 1600. Respond. Volizio. thes. 9. in fin. & disputat. de Anno 1606. Re-
149 *spondente Johanne Jacobo Riepp. thes. 6. ad lit. F.* Ubi, an & quatenus teneat exheredatio hodie *ex recessu Imperii de Anno 1548. August. habito tit. * vom Sacrament der Ehe, §. ult.* Magistratûs discretioni sive arbitrio relinquendum existimat. Ejus autem §. verba ita habent: *Ob aber &c.* ... i. e. *Quatenus verò parentibus in hosce liberos non auscultantes, exheredatione aut saltem diminutione dotis, aliave ratione coercendi facultas esse debeat; id poterit arbitrio judicis, facto incidente, ut par est definiri.*

150 Cæterùm & illa diu multumque agitata inter veteres Jurisconsultos fuit controversia, de furiosi filio & filiâ: an matrimonium sine patris furiosi interventu contrahe-
151 re possent? Et posse videbantur: quia hujus patris nullus esse consensus, nullus jussus, nulla voluntas, *l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. l. 2. C. de contrah. empt.* Contrà non posse videbantur, propter regulam de patris consensu necessario superiùs propositam: & quia patria potestas, ob quam maximè consensus requiritur, furore non tollitur. *l. patre. 8 ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.* De filiâ quidem plerique consentiebant, eam patre inconsulto
152 nubere posse: at de filio dissentiebant. Ratio differentiæ inter filium & filiam hæc erat: quòd filius suum patri heredem procrearet, ejusque familiam augeret: filia non item, *§. ult. J. de pat. l. pen. ff. de liber. agnosc. l. pronunciatio. 195. §. fin. ff. de verb. signif.* Ne igitur liberi ex filio
153 nati, familiam ignorantis & inviti patris furiosi augerent: filius furiosi uxorem ducere nequivit; filia verò ejusdem nubere potuit. Sed & hæc ratio diversitatis poterit assignari: quòd puellarum nuptiæ (si harum famæ & castitati consultum velimus) non æquè, ac masculorum conjugia protrahi debeant: cùm illæ magis, quàm hi, pruriant ac urantur, citiusque amoris laqueis irretitæ capiantur, *Claudius Cantiuncula, eumque laudans Rittershusius hic pag. 66. item Heigius hic in versic. unde quæsitum. num. 4.* Unde *Paulus de Castro in Authent. sed si post. C. de inoffic. test.* fortè inquit: *Nota pater, ne grandiores patiaris fieri filias:*
154 *quia facere tibi possent cornua.* Huc & illud usu tritum dicterium: Periculosa merx, virgo nubilis, maturaque viro, *Levin. Lemn. l. 4. de occult. nat. miracul. c. 24. &c.* Istudque dicterium pulchrè explicuit Joan. Leibius *in suis Student. apopht. 417.* hisce versiculis:

Despondenda viro maturè est virgo procanti,
Ne capiat vitium virginitatis honor.
Nam quæ servando nequeunt servarier: inter
Hæc quoque virginitas connumeranda venit.

Præterea virgines diligenter custodiendas esse, eleganter docet Alciatus *emblemat. 75.* ita canens:

Vera hæc effigies innuptæ est Palladis: ejus
Hic Draco, qui dominæ constitit ante pedes.
Cur Divæ comes hoc animal? custodia rerum,
Huic data: sic lucos, sacraque templa colit,
Innuptas opus est curâ asservare puellas,
Pervigili laqueos undique tendit amor.

Sed Imperator Justinianus istham controversiam diremit: & ad exemplum filiæ furiosi, filio quoque furiosi permisit: ut sine patris auctoritate matrimonium certo modo contrahere posset, *l. si furiosi 25. C. hoc tit.* Modus autem hic est: ut præsente curatore patris furiosi, constituatur dos vel donatio propter nuptias à curatore, filiæ aut filio, adhibito judicio nobiliorum sive principum totius familiæ, itemque Magistratûs aut Episcopi ipsius civitatis, *d. l. si furiosi. 25. C. eod. & l. tam dementis. 28. C. de Episcopali audient.*

155 Porrò ut in contrahendis nuptiis liberi necesse habent explorare consensum parentum: ita etiam pupillus & pupilla, si sponsalia celebrare velint, tutorum (qui vice dominorum esse dicuntur, *l. interdum. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furtis. l. is, qui in puteum. 11. §. an ignoscitur. 7 ff. quod vi aut clam.* imo habere plenitudinem potestatis, & quidem in capite quoque, ut definitio tutelæ est, *§. 1. infr. de tutelis. Bald. lib. 5. consil. 376.*) auctoritatem adhibere debent, *l. si puella. 6. ff. de sponsalib.* Idque pluribus rationibus confirmat Cypræus *in tractat. de sponsalib c 6. §. 9.* Vide Johannem Kitzelium *in Synops. matrimon c. 4. theor. 3. sub lit. b pag. 102. ubi utramque in partem plures allegat.* Adde Johannem Bechlstadium *d. tract. de conditionib. sponsalium, part. 2. cap. 1. num. 13. cum seqq. pag. 220. & seqq.*
Curaturum autem (quorum officium, *ut loquitur Paulus*, in administratione negotiorum constat) propinquo- 156
rum vel affinium consensum non requiri, indubitatum videtur, *l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. l. in copulandis. 8. C. hoc tit. Sichard. ad l. si pater. 4. numer. 2. & 3. Cod. de sponsalibus. Gentil libr. 4. de nupt. c. 14. Bocerus class. 1. disputat. 9. thes. 20. & seq. edit. 2. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud Papin. tit. 9. princip. 4. illat. 8. Arnisæus in Commentar. polit. de jur. connubior. c. 3. sect. 11. pag. 239.* Videantur quoque *Wesenbecius ad tit. ff. de ritu nupt. num 8. Beust. in tractat. de jure connubior. part. 1. de sponsal. c. 21. & p. 2. de matrim. c 49. Hotoman. cons. 39 n 8 & cons 41 n. 8. circa fin. & Heigius hic num. 33. cum seq nec non Bechstadius d. cap. 1. num. 18. & seqq.* Quanquàm ordinationem matrimonialem 157
Würtembergicam, aliorumque quorundam locorum statuta, non tantùm parentum; sed, iis defunctis, etiam propinquorum & curatorum consensum omnino requirere, certum sit (uti testantur *D. Bidembach. in prællegatâ Append. de caus. matrimonialib cap. 1. quæst. 4. Cypræus d. cap 6 §. 10 numer. 5. & seqq. item § 12. num. 4. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 13 c. 20 lit. Z. & Kitzel. d. c. 4. theorem. 3. sub lit. K. pag. 103.* ubi subdit; matrimonia, sine consensu curatorum & propinquorum ab adultis contracta, tum demum esse annullanda, si statutis illis clausula annullationis matrimonii sit inserta: aliis non item; sed eo casu pœnæ tantum statuto insertæ, seu arbitrariæ, propter transgressionem legis & violatam auctoritatem magistratus, locum fore. Atque hæc de consensu.
Quartò & ultimò ad justum matrimonium necessaria est 158
conjunctio, sive vitæ consuetudo: quæ non debet esse nefaria, incesta, aut quocunque modo prohibita, *l. nemini 17. C. hoc tit.* Et hoc est, quod Imperator hic innuit: *Justas nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt &c.* Quomodo autem prohibeatur conjugalis conjunctio: Justinianus mox §§. subsequentibus explicat.

CONSILIUM,

De Consensu Parentum, in Liberorum nuptiis necessario.

CHRISTO DUCE, ET AUSPICE CHRISTO.

FACTI SPECIES.

Titius amore Sejæ captus, cùm animadverteret, se voto suo potiturum, nec ab illa facile repulsam laturum, si modò legitimo observato ordine, id Cajo, Parenti virginis proponere, animumque suum eidem declarare, non intermitteret: ablegavit tertium quendam, virum honestum & fide dignum: qui causam ejus agens, Parenti Sejæ significanter retulit, quasi Titius filiam ejus honesto amore depereat: ideoque si ejus consensum hac in parte impetrare posset, eam itidem in uxorem ducere apud animum suum certissimè constitutum, fixum, locatumque habeat. Cui parens respondit: se intra aliquod temporis spatium filiam suam adhuc nulli despondere: aut tamen, si mutato animo id contingat: eandem in matrimonium collocaturum, non quidem Studioso, aut Musis addicto, sed mercatori potiùs, aut alii cuivis rei familiari accubuo. Quid fit? uno atque altero anno elapso, interea mutuus inter hosce amor tantas vires cepit, & incrementum: ut sibi invicem & corpus & animum desponderint, atque ita conjugalem vitam & fidem promiserint. 159

* *De Sacramento matrimonii.*

Quare

Quare Titius iterum per mulierem quandam compellare Cajum, parentem uxoris, eumque de mutando animo humanitùs sollicitare non veretur. Qui tunc, astante & audiente ipsius quoque conjuge, hoc responso proxenetam excepit: *Er wolle es nicht wehren. Se nolle obstare.* Hoc ubi ex muliere cognovit Titius: ipsius quidem verbis fidem adhibuit: ut tamen quam cautissimè rebus suis prospiceret, nec in ullo fortè de veritate periclitaretur: nuncium insuper misit ad matrem virginis cum literis, quibus illam exoravit, ut ipsi notum faceret; quo sermonis genere maritus ejus in hoc negotio animum suum declaraverit? Cui illa respondit: omnia ita dicta, facta & gesta esse, prout mulier illa deputata ipsi retulerit. Tandem cùm Titius jam putaret votum suum & fatum prosperum consecuturum fore successum & exitum; & semel adhuc, honoris contestandi ergò, parentem virginis, per honoratam personam de consensu suo, quoad matrimonium, inter se & filiam ejus ineundum, continuando admoneret: responsi loco dedit, se, quicquid tunc temporis, muliere scilicet extraneâ & conjuge ipsius præsentibus, protulerit, non nisi ex nimiâ indignatione animi, tædiosaque verborum obtusione effudisse: proinde omne id velle esse irritum & cassum.

160 Ex hac facti specie sequentes oriuntur quæstiones. Primò, an vim consensus matrimonialis habeat responsum quod Caius, mulieri ad se de consensu sollicitando missæ, præsente Seiæ matre legitima naturali (ehelei-bliche dedit, his verbis *se nolle obstare?*

Secundò. Caius pater, ubi, contra spem, hoc suum responsum ac decretum negaret, an hujus posset, per mulierem quæ ad ipsum missa fuit, perque Seiæ matrem, tanquam testes sufficientes convinci?

Tertio an Caius de hoc responso confessus vel convictus, id revocare ac retractare jure queat, nec ne?

Quartò tandem, an Cajus (posito, non tamen concesso, quòd non obstante eo, quod prædictæ mulieri dedit, responso, dissentire queat) justas dissentiendi causas habeat?

Rationes dubitandi quæstionis primæ.

161 Ut breviter solvantur hæ quæstiones singulæ, ac quidem prima, in qua totum (nostra quidem sententia) momentum vertitur; Videtur quidem verba respondendi mulieri a Caio data, (*Se nolle obstare*) non ita esse concepta, ut iis matrimonio huic contracto assensisse, vel Seio (cujus nomine hic consensus requirebatur) matrimonium cum filia Seia permittere voluisse dicendus sit.

162 Nam primò Sciendum est: quod nemo consensisse
163 præsumatur, nisi hoc ipsum probetur, *per tradita à Mascardo in tractat. de probationibus. vol. 1. conclus. 417.*
164 *per tot:* Et ratio est: quia consensus est facti, quod non præsumitur. *l. in bello. 12. §. facta 2. ff. de captiv. & postlim. revers.* & est solennitas extrinseca, quæ & ipsa clarè probanda est. *l. quæcunque 13. §. ult. ff. de Public. in rem act.* Et quando is, de cujus consensus agitur, adhuc vivit, & interrogatus, an consenserit, negat, se consensisse: standum est illius dicto, & infitiationi, *Salicet. in l. si filius familias. 10 col. 1. circa finem. vers. & faciunt hæc C. de petit. heredit. Alexand. consil. 9. incipien. viso themate. col. 2 vers. non obstat. si diceretur. & col. fin. vers. potest etiam aliter responderi. vol. 3. Ruin. consil. 41. incip. de duobus. col. 5. num. 11. vol. 2. Joan. Stephan. Lamberteng. de contract. eorum, &c. glos. 7. in verb. consensus. n. 52. ubi plures citat.*

195 Secundo, Etsi hisce formalibus verbis (Se nolle obstare) Caius mulieres exceperit; tamen dici posset ex his verbis consensum non esse colligendum: quippe quod medium sit quoddam inter consentire & dissentire. *l. qui tacet. 142. ubi gloss. ff. de reg. jur. & c. is, qui tacet. 44. eod. in 6.* Verba autem hæc *hunc obstare nolo* nec consensum, neque dissensum, sed quod est medium inter utrumque, præ se ferre videntur.

Tertio vix negari poterit, verba sæpe dicta (*nolo ob-* 166
stare) obscura & ambigua quodammodo esse. Atqui consensus ex verbis obscuris & ambiguis colligi non potest. *Francisc Hotom. cons. 8. p. 134 Dionys. Gothofr. in l. cùm proponas. 16. C. de pact. lit. E. eosque referens Ernestus*
Cothman resp. 8. n. 62. Quò facit, quod incertitudo omnem 167
perimit probationem, *argum. l. duo sunt Titii. 30 ff. de testamentar. tutel. l. item apud 15. §. cui non fine. 9. ff. de injur. &*
l. si servitus. 23. ff. de servitutibus urban prædior. Dicitur 168
autem obscurum, ambiguum & incertum, quod multipliciter intelligi potest, *ut tradunt Baldus in l. scire leges. 17. ff. de legib. & in consil. 218 incip. petita venia col. 1. post medium. & consil. 340. incip. & præmitto. col. 2. lib. 3. Socin. in rubric. ff. de rebus dub. & in l. in ambiguo. 3. in 2. notab.*
eod. tit. hosque laudans Cravetta consil. 415. n. 12. Porrò in 169
matrimoniis contrahendis non recipitur consensus ambiguus: sed certus & clarus exigitur. *Petrus Franc. consil. 64. n. 9. inter cons. matrim. lib 1. Hieronymus Vebus consil. 6. n. 6. inter consil. matrimonial. lib. 2. Cothman. respons. 86. num. 7.* Et quemadmodum consensus ipsorum contrahentium, *ut modo dictum*, certus, clarus & invulnerabilis esse debet: ita & omnino de consensu patris, ad nuptias contrahendas liberorum necessario, judicandum: quoniam hic consen-
sus principali contractui matrimonii accessorius est. Acces- 170
sorium autem sequi naturam sui principalis, indubitatum est. *l. 2. ff. de pecul. legat. l. cùm principalis. 178 ff. de reg. jur. c. accessorium. 42. eod. in 6.*

Quarto, consensus parentum, in nuptiis contra- 171
hendis postulatus, formalibus verbis præstandus esse videtur: ut nimirum pater de consensu tali rogatus, formaliter respondeat, se consentire, *per notata Angeli in l. si quis mihi bona. 25. §. jussum 4. post princ. vers. & debet semper. ff. de ac-*
quir. vel omitt. hered. ubi vult, consensum tutoris, qui in 172
contractu à pupillo celebrando desideratur, per verba æquipollentia dari non posse: sed necessarium esse, ut tutor præcise dicat, se auctoritatem suam accommodare. Ubi idem quoque sentit Angelus de prætoris seu judicis auctoritate, in ordinationibus civitatis requisitâ. Sequitur Angelum Socinus *consil. 24. incip. visis, col. 8. vers. cùm ergo in terminis. lib. 1.* Jason. *in l. 1. col. 4. vers. quarto nota. ff. de liber. & posthum.* & idem Jason. *in d. §. jussum. col. 2. numer. 13.* ubi hanc communem opinionem esse profitetur. Cum igitur Caius Seiæ pater, mulieri ad se de requirendo consensu missæ, non formalibus usus sit verbis, qualia fuissent si dixisset, *isti rei assentior*; verba autem *nolo obstare* propria sua significatione formalem sensum non efferant. Videtur nullum ex iis consensum colligi posse.

Tandem apparet ex specie facti proposita, Titium 173
prius sibi puellam promisso devinxisse, quam Caius, utpote puellæ pater consensum rogaretur opera mulieris, deinde verò consensum a patre requisivisse: cum tamen patris consensus nuptias præcedere debeat, *per princip. ti-*
tul. Institut. de nuptiis. Sic in similibus terminis à nostris 174
decisum est: consensum tutoris malè adhiberi, si ex intervallo, & non in ipso actu seu contractu, cum pupillo inito, interponatur. *§. tutor autem. 2. Instit. de auctoritat. tutor. l. obligari. 9. §. tutor. ff. eodem. Hotomanus quæstion. illustr. 9. Joachim. à Beust. in tractat. de jure connubior. part. 2. c. 46. Petrus Peck in tractat. de testament. conjug. libr. 1. c. 8. & lib. 2. c. 5. Lamberteng. in prædicto Tract. de contractib. §. consensus. n. 31. Bartol in d. §. Jussum. in princ. & ibi Castrens. col. 1. vers. etiam hic Alexand. col. 3. n. 4. Jason. col. 2. vers. tertia differentia, &c. cum concordantibus, per Tiraquellum adductis in Tract. de legibus connubial. glos. 6. n. 1, 2. & 3.*

175 Quanquam autem Titius, impetratn puellæ
permissu, statim de consensu paterno requirendo virum
quendam honestum ad Seium miserit; hæc porro missio
aut Consensûs requisitio conventionem matrimonialem,
cum puella initam præcesserit; non tamen ex eo, citra
periculum erroris colligi potest ea ratione patris consen-
sum, ad instantiam mulieris ad eundem ex post facto
missæ datum, videri ad tempus prioris requisitionis re-
tro trahendum esse, adeoque constitutionibus Imperia-
libus, quæ consensum patris præcedere jubent, a Titio
satisfactum esse: Hæc enim argumentatio facile corruit;
Siquidem Caius pater ad primam requisitionem signifi-
canter clareque responderit, se filiam suam nequaquam
Titio aut alicui Studioso, ast magis mercatori, qui rei
familiari incumbat, in matrimonium dare velle. Re-
quisitio igitur prior, quæ matrimonium præcessit, ista
responsione cadit, neque heic attendenda venit. Quod
hoc modo ostenditur: quia prima ista requisitio facta est
eliciendi responsi gratiâ à patre super consensu; atque
adeò correspectiva est cum patris responso subsecuto.
Ideoque, quod pater postmodùm responsum dedit mu-
lieri, ad primam requisitionem referri non potest, *ar-*
176 *gum. l. 1. §. 1. ff. de verbor. obligationibus.* ubi responsio
ad interrogationem in continenti subsequi debet, neque
aliquod longum intervallum inter interrogationem at-
que responsionem admittitur. Idem traditum est *in l.*
continuus. 137. ubi Jason & Zasius, ff. d. tit.

Rationes decidendi quæstionis primæ.

177 Etsi propositæ dubitandi rationes vim non medio-
crem habeant; magis tamen, ut putamus, suadet ra-
tio juris, consensum paternum ac legitimum, colligi
debere ex istis verbis, quibus significanter atque ex ger-
manica fide, pater Caius mulieri ad se a Titio, ad
consensum requirendum missæ respondit, *se nolle huic*
matrimonio obstare.

178 Prima ratio decidendi est: consensum quibusvis ver-
bis, imò etiam facto & nutu declarari *l. Labeo 7. §. ult. ff.*
de supellect. legat. l. ubi non voce 124. ff. de reg. jur. l. 2. ff. de
pact. l. unum. 21. ff. de legat. 3. l. & in epistola. 22. C. de fideicom-
miss. Angel. consil. 335. num. 3. Thautius in Tract. de lu-
cro dot. glos. 10. num. 41. Joan. Petr. Surd. consil. 49. nu-
mer. 40. Et quidem declaratio consensûs, absente etiam
179 parte alterá, fieri potest: adeoque non requirit præsen-
tiam illius, *per notata Panormitani in c. fin. col. 3. de con-*
180 *fessis. & Decii consil. 85. col. 2.* Quinimò consensus &
voluntas ex actu quoque nullo & invalido declarari po-
test. *l. fin. ff. de rebus eorum, &c. l. filii. 16. & l. fin. C.*
famil. ercisc. Bartol. in l. gerit. 88. num. 18. ff. de acquir.
vel omitt. heredit. Rom. consil. 170. num. 11. & testibus
181 singularibus probari. *Alexand. consil. 5. numer. 6. & 8.*
item consil. 53. num. 6. volum. 1. Paris. consil. 57. num 46.
& cons. 75. num. 4. volum. 2. Roland. à Valle consil. 82.
num. 45. volum. 2. Decius consil. 650. num. 10. Castrens.
consil. 381. num. 2. volum. 1. Bertrand. cons. 175. num.
4. vol. 2. Surd. cons. 94. n. 44.

182 Secundò, e verbis istis (se nolle prohibere) quibus
usus est pater Caius; consensum & quidem expressum
colligi debere, alia ratione intelligitur: Quandocunque
enim is, qui actum prohibere potest, non prohibet;
& multò magis, si verbis expressis dicit, se non prohi-
biturum: tunc consentire intelligitur, *arg. l. 2. & 3.*
ff. de noxalib. actionib. l. item quæritur. 13. §. exercitu. 7.
ff. locati. can. non inferenda. can. qui potest & can. ult. 23,
quæst. 3. cap. sicut dignum. 3. §. ille etiam de homicid. c.
dudum. 6. vers. & quidem. de senten. excommunicat. libr.
6. Cravett. consil. 409. n. 4.

183 Tertio, quoniam hac patris contestatione, qua dicit
se nolle prohibere, datum esse consensum, necessario
colligatur, is ex æquitate pro expresso est habendus.
Expressum etenim omne id creditur, quod verborum 184
natura fert, & ex verbis ipsis percipitur. *l. Gallus. 29. §.*
1. ibi, qui ex verbis concipi possit. ibique Bartol. & Ruinus
col. 2. in fin. ff. de liber. & posthum. heredib. instit. Idem Bar-
tol. in l. uxorem. 41. §. agri plagam. 9. num 2. ff. de legat. 3.
Jason in l. 1. num. 72. vers. confirmatur per doctrinam. ff. de
legat. 1. Et huc confert textus *in l. prætor. 20. §. 1. juncta*
gl. in ver. expressum ff. de operis novi nunciat. Quem tex-
tum ad hoc ponderat Curtius senior, *consil. 49. incip. me-*
moriæ. numer. 45. & num. 65. in fine. Ancharan. consil. 393.
incipiente, visa diligenter. col. 1. circa medium. & Cravett.
in respons. 1. pro genero. num. 308. ubi plura accumulat.

Quartò facit, quod in fortioribus terminis traditur: 185
quod interrogatus de aliquo negotio, quod sua interest,
num consentire velit? intelligatur consensisse, si taceat.
Moltò igitur magis consensisse videbitur in nostro casu
pater Cajus, qui non solum non tacuit: sed (*ut modò*
ostensum) talia protulit verba, ex quibus de consensu ejus
apparet. Antecedens probatur: nam ubi consensus ali- 186
cujus tertii, non pro solennitate actûs, sed propter ipsius
præjudicium (*sicut in nostro casu*) requiritur: tacens pro
consentiente habetur, *per textum in l. 2. §. voluntatem. ff.*
solut. matrimon. Lamberteng. in d. tract. de contractibus. glos.
7. in verbo, consensus. quæst. 1. num. 1. Et in specie quod pa- 187
ter sciens, filiam nuptias contracturam, vel jam contra-
xisse, neque contradicens, consentire intelligatur, pro-
bat textus *in l. in sponsalib. 7. §. 1. ff. de sponsalibus & in l. 5.*
C. de nupt. Paul. Cypræus in tractat. de sponsalib. c. 6. §. 6. n. 12.
ubi fortiùs dicit: si pater filio, sponsalia paranti, & uxo-
rem ducere volenti, non reclamet, aut expressè refrage-
tur, videatur tacitè consensisse. Et quoniam prædictus
pater Cajus non tantùm filiæ, nuptias paranti, sed ne Ti-
tio quidem, consensum per mulierem requirenti, non
contradixit, clarius exinde consensus colligitur. Nam 188
& jure divino pater dissimulando, vel non contradicen-
do, censetur comprobare votum, à liberis factum. *Num.*
cap. 30. Idque exemplo Tobiæ haud parùm corrobora-
tur, cui Angelus inconsultis parentibus despondit Saram,
filiam Raguelis, *Tob. cap. 6.* & eas nuptias parentes taci-
to tantùm consensu approbàrunt, etsi res integra ampliùs
non esset. *Tob. c. 11.* De quibus videndus quoque est Do-
minicus Cardinalis Tuschus *in suis conclusionibus. practic.*
lit. c. verbo. consensus conclus. 475. incip. consensus tacitus.
num. 8. ubi allegat Ancharanum consil. 21. n. 11.

Quintò, juris est theorema vulgatissimum: quod in 189
omni sermone verba sic sunt accipienda, ne sint otiosa,
sed aliquid operentur. *l. si quando. 109. ff. de legat. 1. l. hæc*
stipulatio. 14. in fin. ff. ut legator, seu fideicommiss. servand.
caus. caveat, late Surdus cons. 53. circa finem. vol. 2. Decius
cons. 626. num. 7. glos. & Bald. in l. 1. in princ. ff. quod met.
caus. Curt. sen. in cons. 29. num. 4. vers. & sic illa verba; &c.
Cravett. d. Respons. 1. pro genero. num. 46. in fin. Qui omnes 190
asserunt, quod ne syllaba quidem in sermone stare debe-
at sine effectu. Illudque procedere in contractibus, ju-
diciis, juramentis & ultimis voluntatibus, nec non in
materiá illicitá & pœnali, autumant *Socin. consil. 2. num. 8.*
col. 4. Cuman. consil. 41. col. 2. vers. hoc tamen non obstante.
Jason consil. 1. col. fin. lib. 3. hosque cum aliis referens Cra-
vett. d. num. 46. Sed & verba debent aliquid operari, 191
licèt intellectus oriretur juri communi contrarius, *argum.*
c. causam, quæ. 18. ext. de rescript. Quem textum advo-
cat ad hoc Alexander *in consil. 33. num. 10. vol. 1.* Idem-
que dixit ante eum Geminianus *in c. si Papa. de privileg. in*
6. Crot. in consil. 136. num. 13. & 55. Paris. consil. 100.
numer. 48. volum. 1. Berojus consil. 134. numer. 20. volum.
2. Nevizan, consil. 2. num. 48. & Cephalus consil. 104. n. 9.

Sexto, patrem Caium eo responso quod mulieri de 192
consensu interroganti dedit, verbis *non obsto*, consensum
verum dedisse, alio modo ulterius ostenditur. Cum enim
jam simili modo, ante circiter biennium, ab honesto
viro, nomine mandatoque, ad consentiendum
fuit

fuit compellatus, ipse matrimonium sibi displicere non hesitanter, nec timide viro isti tunc aperuit. Si autem Cajus, cum, post biennium, à muliere, mandato Titii iterum rogabatur ut consentiret, in isto suo dissensu perseverasset, nedum consentire voluisset; dubium nullum est quin ipse liberè, sicut antea, dissensus perseverantiam aperte significasset; neque vero dixisset se non prohibere. Etenim ex actu praecedenti dijudicari potest, qualis fuerit actus subsequens, *arg. l. Titia.* 134. §. 1. *ff. de verb. obligat. l. cum servus.* 18. *ff. de conditionib. institut.* & *l. unic. C. de impo- nend. lucrat. descript.*

193

Denique, posito nec tamen concesso, ex iis verbis (*nolo obstare*) consensum paternum, ex significatione eorundem certa non posse colligi, atque dubium esse utrum Cajus his verbis consentire, an vero dissentire voluerit; nihilo tamen minus pro consensu dato est concludendum. Nam praedictus Cajus, tanquam pater, rogatus fuit à muliere, num consentire vel dissentire vellet. Ergo responsio subsecuta, vel consensum, vel dissensum necessario importat, *per l. fine interrogatione.* 9. *s. qui interrogatus.* 5. *ff. de interrogationibus in jure faciend. d. l. Titia.* 134. §. 1. *ff. de verb. oblig. Cravett. cons.* 591. *num.* 1. Siquidem responsio interpretanda est, ut congruat interrogationi. §. *praeterea.* 5. *Institut. de inutil. stipulat. l.* 1. §. *si quis simpliciter.* 3. & §. *ult. verf. dummodo' congruenter. ff. de verb. obligat.* sicut in simili dicitur: quod sententia debet esse conformis libello, alioqui absurda est & nulla. *l. ut fundus.* 18. *ff. communi divid. l. ult. C. de fideicommiss. libertat. c. licet Heli.* 31. *ubi gloss. in verb. formam. ext. de simonia. Andr. Gail. lib.* 1. *observat.* 66. *n.* 1.

194

195

Atqui si verba ista, *non obsto*, nec consensum nec dissensum inferre deberent: incongruum & ineptum esset responsum à Cajo datum: quod tamen absurditatis evitandae gratia dicendum non est; sed potius illud, quod verba ista vel dissensum, vel consensum importare debeant, ut sint congrua interrogationi. Atqui non important dissensum, ut manifestissima eorundem significatio evincit. Ergò à sufficienti partium enumeratione argumentando, consensum demonstrant.

Responsiones ad rationes dubitandi quaestionis primae.

196 Quae adversus decisionem nostram objiciuntur argumenta, ea jam sunt resolvenda. Non obstat quidem prima dubitandi ratio. Quamvis enim consensus per se non praesumatur & sed probatio incumbat eum allegauti: pluribus tamen firmissimis argumentis, in rationibus decidendi demonstratum est: Cajum, parentem Sejae, non solùm tacite (non contradicendo videlicet matrimonio, inter Titium & Sejam filiam contracto) consensisse: verùm etiam hunc suum consensum verbis expressis declarasse. Minimè vero gentium refragatur, quod ulteriùs adducebatur: quando is, de cujus consensu agitur, vivit, interrogatus, an consenserit, respondeat se non consensisse, quod illius dicto standum sit. Respondetur enim: Lambertengum, & Doctores, ab eodem citatos, in illis terminis loqui, ubi agitur de negotio, quod ad consentientem ratione alicujus commodi vel incommodi, non pertinet; & ubi nihil interesse potest consentientis, utrùm contractus iste, super quo consensus illius interponendus erat, validus, an invalidus sit: veluti si statutum sit in civitate, quod mulier sine consensu & auctoritate Magistratûs bona immobilia alienare non possit, & immobilibus quibusdam à muliere distractis, quaestio moveatur: num venditio illa à magistratu confirmata fuerit, vel non? quo casu stabitur assertioni Magistratûs negantis, se consensisse: quia testimonium hoc, neque ad commodum, neque incommodum Magistratûs pertinet. Sed aliter res sese habet, quando disceptatur,

197

num pater sponsalibus seu nuptiis, à filiâ contractis, assensum praebuerit. Tunc etenim patris dicto negantis, se consensisse, nequaquam standum est; dummodò probetur, illum consensisse: quia contractus matrimonialis, quem liberi ineunt, vel ad honorem, & existimationem, vel ad ignominiam, & dedecus parentis plurimùm adferre potest momenti. Et ideo cum nemo in propriâ causâ testis esse possit. *l. nullus* 10. *ff. de testib. l. parentes.* 6. *C. eod.* patris assertioni, quod nunquam consensum suum dederit matrimonio, per filiam contracto, fides adhibenda non est: sed quicquid pater de dissensu suo, quondam declarato, affirmet: probationibus legitimorum testium, quibus consensus ille evincitur, necessariò standum est. Quandoquidem in claris, per testimonium obfirmatis rebus, nullus dubitationi locus relinquitur. *arg. l. quotiens.* 9. §. *si duo.* 15. *ff. de heredibus instit. l. jam hoc jure.* 4. §. *fin. ff. de vulg.* & *pupill. substit. l. ille aut ille.* 25. *in fin. ff. de legat.* 3. *l. continuus.* 127. §. *cum ita. in fine. ff. de verb. obligat.* 198

199

Secunda objectio sequenti ratione resolvitur: Etsi certum sit, inter consentire & dissentire medium quoddam esse; tamen è rationibus decidendi satis manifestum est: Cajum, quippe ad requisitionem consensus altera vice factam, mulieri verbis (*non prohibeo*) respondisse, nequaquam in medio consentiendi aut dissentiendi haesisse, sed alterutrum extremorum, scilicet consensum aperte edidisse. Quod sanè, praeter argumenta supra proposita aliis adhuc evinci potest: Quoniam verba intelliguntur esse prolata, juxta qualitatem & conditionem proferentis, *per notata Cravettae consil.* 129. *num.* 6. & *Menochi. lib.* 3. *praesumpt.* 1. 5. *num.* 15. *consil.* 457. *num.* 5. & 6. Atqui patris conditio & officium requirit, ut interrogatus de nuptiis, à liberis contractis, num consentiat, vel dissentiat, apertè & illicò animum suum vel consentientem vel dissentientem declarare debeat, *argumento eorum, quae adducit Paulus Cypraeus d. tractat. de sponsalibus, cap.* 6. §. 2. Quamobrem dubium non est: Cajum respondentem à muliere interrogatum, nunquid assentiatur nuptiis, à filia cum Titio contractis, per illa verba (*Er wolle es nicht wehren,*) vel consensum vel dissensum significasse. Atqui evidentissimum est, haec verba dissensum non importare. Consensum itaque ut significent, necesse est. 200

Ad tertium quod attinet: breviter respondemus; in rationibus decidendi efficacissimè demonstratum esse, per verba illa (*Ich will es nicht wehren*) non prohibeo expressum consensum Caji in lucem editum esse. Quid? quod idem etiam ex circumstantiis variis, de quibus ibidem dictum, abunde perspicitur, manifestissimumque evadit. Quapropter nos in obscuro, vel in incerto versari, perperam objicitur. Quomodo enim ambiguum & incertum dici potest, quod tot indubiis probationibus & argumentis ostensum est? Quò faciunt, quae tradidit Baldus in *l. hac consultissima.* 8. *column.* 2. *circa medium. n.* 5. *C. qui test. fac. poss.* & Aymo Cravetta *cons.* 415. *n.* 7. 201

Ad quartum respondetur: quod Doctores, circa hanc dubitandi rationem citati, de auctoritate tutoris, in contractu pupilli interponendâ, loquantur: quam verbis formalibus, non autem aequipollentibus, exprimendam esse autumant. Sed hanc sententiam falsam esse, tenent *Imola in d. l. si quis mihi bona* 25. §. *jussum. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 1. *in gloss. in verb.* & *auctorit. Rom. in d.* §. *jussum, col. penult. in fin. verf. pondera tamen. Lambertengus d. gloss.* 7. *in verb. consensi. num.* 89. *in fine.* ubi horum opinionem hodie communiorem esse, attestatur: quod videlicet tutor pupillari contractui consensum & auctoritatem suam quibuscunque verbis, etiam aequipollentibus, adjicere possit. Et pro hac sententia facit textus *in l.* 3. *cum gloss.* & *in l. etiamsi* 16. *ff. de auctoritat. tutor.* Secundò respondetur: Angeli sententiam volentis; auctoritatem tutoris 202

formalibus verbis, non autem æquipollentibus, præftari poffe, ut maximè vera effet; nobis tamen non adverfari.
203 Quoniam loquitur Angelus de auctoritate præftanda: nos vero de confenfu impertiendo, tractamus. Auctoritas autem & confenfus inter fe differunt, ut multis oftendit Octavius Simoncellus, *in præfatione tractatûs de decretis, &c. num. 49. circa finem.* ubi dicit, quòd auctoritas requiritur ad fubftantialem & folemnizandum actum: & quando requiritur, non fufficit fimpliciter confentire: fed debet expreſsè auctoritas præftari. *l. 1. §. nutu. 5 ff. de tutel.* Cæterùm confenfus patris in nuptiis non requiritur ad folennizandum actum: fed exigitur propter præjudicium patris: & ideo etiam tacitè, *ut fuprà demonftratum*, interponi poteft.

204 Nihil quoque obftat ultimum, quod confenfus patris nuptias præcedere debeat. Refpondetur enim *fecundum quofdam*, primò: quod fubfequens patris confenfus vim ratihabitionis habeat, quæ mandato æquiparatur, & fubfequi poteft, & retrotrahitur. *l. fi quis. 48 ff. de acquir. vel omitt. heredit. l. 1. C. qui admitti ad bonor. poffeff. poff. l. femper qui 60. l. hoc jure. 152. §. 1 ff. de reg. jur. c. ratihabitionem 10. eodem in 6. l. fin. C. ad SC. Macedon. l. donationes, quas, 25. C. de donat. int. vir. & uxor. Paul Cypræus d. tract. de fponfalib. c. 6 § 2. num. 10. Anton. Gilbert. in tractat. de matr. tit. de rit. nupt. §. an nupt. fine confenfu n. 111. Stephan. de Malefcot in tract. de nupt. c. 4. in princ. Wefenbec. ad princ. tit. Inftit. de nupt. in fin. Hackelman. difp. illuftrium quæft. 14. pofit. 7. ad lit. B. Coftel. in l. 2. ff. de ritu nupt. & Philipp. Matth. l. nuptias. 30. ff. de reg. jur. num. 24 & feq.* Horumque opinionem ufu hodie magis invaluiffe; poft alios, quot citat, teftatur Johannes Kitzel. *in Synopf. matrim.*
205 *c 4. theorem. 2 ad lit. g. in fine. pag. 97.* Deinde refpondere poterit: quanquam nonnulli tradunt, nuptias fine confenfu patris contractas, ufque adeò nullas effe, ut ne quidem ratihabitione patris fubfequente confirmentur, *ut expofitum fuprà n. 109 & feqq.* ifthæc tamen traditio eâ ratione niti videtur, quod ad contrahendum à liberis matrimonium, non fimplex patris confenfus, fed juffus requiritur. *d. principio Inftit. de nupt.* cujus hæc eft natura, quod actum præcedere debeat. Et fic requiritur patris confenfus cum qualitate certi temporis. Ubicunque autem juffus ad actum requiritur (cui, ut modò dictum, hæc temporis qualitas ineft, quod præcedere eum oporteat) ratihabitio non operatur, ut contractus retrò convalidetur, *Bartol. in l. fin. circa princ. C. ad SC. Macedon. Bald. & Caftrenf. in l. quid ergo. ff. de his, qui not. infam. Alexand. confil. 81. incipere vocatur in dubium. col. penult. verf. non enim poft latam. libr. 5. Aretin. confil. 122. incip. in caufa, quæ vertitur. col. 1. verf. fed ratificatio. Lambertengus in d. tract. de contract. eorum, &c. fub tit. Finis. fol. nobis. 478. num. 194.*
206 *& feqq. ubi Tiraquellum, & plures alios refert.* Jam verò quamvis civile jus (*ut fuprà indicatum*) juffum patris (quem fui naturâ præcedere oportet) exigat: Jus tamen Canonicum (quod in caufis matrimonialibus, ubique ferè locorum, obfervandum venit. *arg. c. Ecclefia S. Mariæ. 10. de conftitution. c. Cleric. 8 & cap. novit. 13. de judiciis. c. ult. de fecund. nuptiis. c. licèt. 2. ibique Dd. de jurejurand. libr. 6. Alciat. in c. cùm contingat. num. 6. de jurejurand.*) confenfum, nullâ juffûs mentione factâ, fimpliciter requirit. *can. noftrates. c. 30. quæft. 5. & facit textus in c fuper eo 5. de*
207 *conditionib. appofit.* Quemadmodum etiam videmus, quod in ftatutis omnium penè populorum & civitatum, de confenfu parentum in nuptiis liberorum adhibendo, non au-
208 tem de juffu, mentio fieri foleat. Quotiescunque porrò ad actum aliquem confenfus ejus, de cujus præjudicio agitur, poftulatur: tunc non exiftimatur pro forma requiri, *Simoncell. d. tract. de decretis, &c. in præfat. num. 54. v. aut igitur, &c.* Et ideò hoc cafu confenfus ad confirmationem actûs fubfequi poteft. *Alexand. Caftrenf. Jafon & alii in d. l. fi quis mihi 25 § juffum ff. de acquir. vel omitt. hereditt & in l. 1. §. fuit quæfitum. ff. ad Sc. Trebell. Francifc. Aretin. in l. 2. §. voluntatem. ff. folut. matrimon. Anton. de Butrio in c. cùm confuetudinis. ext. de confuetud. Imolenf. in c. cùm nos num. 13. de his, quæ fiunt à prælat. Roman. confil. 54. incip. vifis circa id. verf & primo. Decius confil. 503. num. 5. Simoncell. d. num. 54 in fin. ubi allegat Tiraquellum, hanc Theoriam late fequentem, in tract. de legib. connubialib. gloff. 6. num. 5. & feq.*

Quibus omnibus conficitur adverfus argumentationes fupra propofitas, re intus perfpecta, jure decifum effe, Caji refponfum mulieri ad fe miffæ datum, vim fufficientis, legitime riteque dati confenfus habere, quo matrimonii promiffioni inter filiam Seiam & Titium robur accedit.

Rationes dubitandi quæftionis fecundæ.

Jam quod fecundam quæftionem attinet: nimirum, 209
an negatio refponfi dati (fi eam, contra fpem, pater Caius fufciperet) adhibitis teftibus muliere ad eum miffa, ac Seiæ matra, vinci legitime queat? Prima quidem fronte apparet, nec legitimas nec idoneas effe matrem Seiæ mulieremque prædictam, ad probandum quod Titius mentem fuam ita aperuerit quafi matrimonium iftud non rejecerit. Nam primo, cautum jure eft ne 210
mulier in caufa criminali (cui caufæ matrimoniales æquiparari dicuntur) teftis effe poffit, *can. mulierem. ibi, nec teftis effe. & ibi gl. in verb. nec teftis. cauf. 33. quæft. 5. & c. forus. in fin. ibi, fi vir, non fœmina. & ibi gloff. in verb. fœmina. de verb. fignificat.* Et quod hæc communis fit, & recepta fententia, tradunt *Decius in l. fœminæ. 2. num. 34. & feq. ff. de reg. jur. Campegius in regul. 12. in princ. & fallent. 2. Croti de teftibus. part. 3. num. 55. & ibidem Petrus Moncad. in additionibus. lit. O. Vulpellus confil. 12. num. 7. Urvius in communibus opinionib. verb. teftis idoneus. num. 2. Michael. Graff. lib. 2. recept. fent. cap. 17. quæft. 10. aliique complures, quos recenfet Profper Farinac. in tractat. de teftib. lib. 2. de oppofit. contra perfon. teft. tit. 6. quæft. 59. caf. 1. num. 1.* Quapropter mater Sejæ, & fæpè dicta mulier, quæ ad Cajum ablegata fuit, non videntur in hac caufa, teftimonii perhibendi gratiâ, produci poffe. Secundò ponamus: præfatam Sejæ matrem, in hac caufa matrimoniali; idoneam effe teftem non obftante fexûs fragilitate: haud tamen à magiftratu cogi poterit teftimonium ferre. Quia paren- 211
tes utriufque fexûs non poffunt ad teftificandum cogi contra liberos, *per text. in l. parentes. 6. ubi Salicetus. & alii. C. de teftibus.* ubi Imperator Diocletianus & Maximianus in hæc verba refcripferunt: *Parentes & liberi invicem adverfus fe nec volentes ad teftimonium admittendi funt.* Eâque de re videatur Albericus de Maletis, *in tractat. de teftibus, part. 1. cap. 1. num. 15.* ubi, *poft Johannem Andreæ ad Speculatorem, quem allegat*, dixit: quod judex non poffit infringere hanc prohibitionem, ut filius teftificetur contra patrem, vel contrà: quia fit introductum ex quadam reverentiâ & jure naturali, quibus non poteft per judicem derogari. Et ita communiter teneri per Doctores, *poft Anto-* 212
nium Gomezium à fe citatum, affeverat Farinacius *d. l. 2. tit. 6. quæft. 54 numer 170.* Et licet alii affines & 213
confanguinei, qui contra fuos affines & confanguineos ad teftificandum compelli non poffunt; volentes tamen admittantur, *fecundùm communem opinionem*, de quâ teftantur Albericus de Maletis *in d. tractat. de teftibus. numer. 31. verf. item affines.* & Anton. Gomezius *tom. 3. variar. refolut. cap. 12. de probatione delictor. numer. 24. verf fed pulchrum dubium eft.* ubi regulam generalem tradit: quod quando teftes ad teftificandum non compelluntur à jure, propter folum favorem ipforum teftium: tunc volentes femper admittantur. Quibus accedit Profper Farinacius, *de oppofit. contra perfon. teftium, lib. 2. tit. 6. q. 53. n. 16.* ubi inquit, durum effe in practicâ, præfertim in caufis criminalibus, & arduis, contra hanc limitationem obtinere.

Tertiò

214 Tertiò ad mulierem illam, quæ à Titio ad Cajum, explorandi paterni consensus gratiâ, missa fuit, in specie quod attinet: non tantum ratione sexûs, sed eo quoque nomine repellenda videtur: quod hujus contractûs matrimonialis conciliandi causa (*velut ex facti specie colligitur*) proxenetæ partes obierit. Atqui proxeneta super contractu, in quo hoc munere functus est, in testem produci non potest, ut est communis opinio, attestante Alexandro, *cons.* 13. *num.* 14. *lib.* 1. & Crotto *de testib. num* 176. & de veriori, & magis communi testimonium perhibet Tiraquell. *de retractib. in præfat. num.* 26. *Anton. Gabriel. tit. de testib. conclus.* 20. *num.* 1. *lib.* 1. *Vivius in suis communib. opin. verb. testis esse non potest Advocatus, &c. vers. item mediator. & vers. item proxeneta. Villalobos in communibus opin. num.* 382. *Mascard. in tractat. de probat. conclus.* 1357. *num.* 36. *vol.* 3. & latissime Farinacius *de opposit. contra person. test. lib.* 2. *tit.* 6. *quæst.* 60. ubi *num.* 409. ex quorundam sententiâ ampliat; communem istam conclusionem procedere non solùm in eo proxeneta, qui mercedem & salarium laboris sui adeptus est: sed etiam in non salariato, & gratis operante.

215 Quartò igitur, consideratis supra expositis rationibus, præsertim verò quòd in causis matrimonialibus testes omni exceptione majores requirantur, *c.* 1. *& ibi gloss. in verb. majores de consanguinit. & affinit. & per plurimos allegatos à Mascardo d. tractat. de probat. conclus.* 1022. *n.* 4. Fortassis parum adversus Titium valebit testimonium Sejæ matris ac prædictæ mulieris.

Rationes decidendi quæstionis secundæ.

216 Ista verò nos non abducunt à sententia potiori jure amplectenda, qua quidem censemus, non modo Sejæ matrem, verum etiam mulierem in hac lite de matrimonio, pro testibus idoneis esse debere, ubi testificarentur Caium dixisse, se isti matrimonii promissioni nolle obstare. Nam primo, explorati juris est, quod testes esse possunt omnes qui non prohibentur. *l.* 1. *§.* 1. *ibique Dd. ff. de testib.*

217 Secundo, Sejæ matrem, mulieremque ad Caium missam, in hoc negotio pro testibus idoneis esse habendas, id, adversus ea quæ supra objiciuntur, alio
218 modo evincitur. Quamvis enim mulier in causis criminalibus (quibus æquiparantur matrimoniales de jure Canonico testis esse non possit: attamen conclusio isthæc sine exceptione vera non est. Haud enim procedit, quando de crimine non agitur ad pœnam criminalem: sed causa criminalis ad civilem duntaxat pœnam intentatur. Quo casu mulier, ne quidem de jure Canonico, à testimonio arcetur, *per textum in c. tam literis.* 33. *ibi, sive laicos, sive fœminas & ibi gloss. in verb. fœminas. ext. de testibus, & per textum in c. quoniam.* 3. *& ibi gloss. in verb. mulieres. eod titul.* Et hanc opinionem communem esse, affirmat Campegius *de testibus regul.* 125. *in* 2. *fallent. & Bonacossa in communibus opinionib. criminal. part.* 1. *verb. mulier. de jure civ. fol.* 117. *col.* 1. eandemque, *post alios*, tenet Mascardus *d.*
219 *tract. de probationib. conclus.* 762. *num.* 15. *vol.* 2. Enimverò dubium non est: æquiparationem illam, quâ causa matrimonialis causæ criminali æquiparatur, minimè accipiendam esse de causis criminalibus, ad graviorem pœnam, & corporis afflictivam; sed de criminalibus causis, civiliter saltem intentatis. Quinimò generaliter dici potest: causam matrimonialem criminali eo tantum casu æquiparari, quo scilicet ad distrahendum, non autem ad contrahendum matrimonium agitur, *per notata Mascardi, d. vol.* 2. *conclus.* 1022. *num.* 8. *& seqq.*

220 Præterea mulier de jure quoque canonico ad testimonium, in causa etiam criminali perhibendum, idonea censetur, quando veritas aliter haberi non potest: idque plurimis relatis Dd. auctoritatibus confirmat Prosper Farinacius *d. lib.* 2. *de opposit. contr. person. test. tit.* 6. *quæst.* 59. *cas.* 1. *num.* 8. ubi in fine subjicit, hanc limitationem plus-
221 quàm communiter receptam esse. Quod autem hic in in tali casu versemur, ubi veritas aliter haberi non potest, inferiùs ostendetur. Accedit & illud, quod fœmina, quidquid de jure Canonico sancitum sit, jure nihilominus civili in causis etiam criminalibus ad testimonium dicendum admittatur, *per textum apertum in l. ex eo* 18. *ff. de testibus.* ubi Paulus JC. inquit: *ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis condemnatam testimonium dicere mulierem, colligitur; etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.* Estque hæc sententia omnium receptissima, prout videre licet apud Farinacium *d. quæst.* 59. *num.* 17. Quid multis? mulierem in causis matrimonialibus testem idoneam esse, relucet ex textu *in c. super eo.* 22. *ext. de testibus.* ubi idem notant Hostiensis & Panormitanus *sub num.* 2. & Covarruv. *lib.* 4. *decret. part.* 2. *c.* 8. *§.* 12. *sub num.* 8. *vers. nam in hoc, &c.* ubi refert, communem esse opinionem ex mente Socini junioris, *consil* 29. *col.* 2. Quos refert & sequitur Mascard. *in d. conclus.* 1022. *num.* 6. *& seqq.*

Responsiones ad rationes dubitandi quæstionis secundæ.

His autem, quæ pro confirmando testimonio matris 222
Sejæ, & mulieris ablegatæ ad Cajum, allata sunt, nullum facessunt negotium, quæ ex adverso suprà opposita sunt. Nam ad primum quod attinet objectum, cujus nervus in eo consistit, quod mulier in causis criminalibus, atque consequenter in matrimonialibus, quæ illis æquiparantur, à testimonio repelli debeat, remittimus Lectorem ad rationes decidendi: quibus diligenter consideratis, plures, eæque sufficientes responsiones ad hanc objectionem patescent.

Ad alteram ergo objectionem ut veniamus: quæ ha- 223
bet, matrem contra filiam testimonium proferre non posse: respondetur primò; id, de quo agitur in præsenti, testimonium matris non tendere in præjudicium filiæ: quippe quod Seja filia (*prout ex facti specie elicitur*) non abhorreat ab hoc matrimonio, utpote quod cum Titio lubens jam contraxit: & procul dubio nihil magis, quàm ejus consummationem, expetit. Respondetur secundò: Etsi mater compelli nequeat testimonium contra filium dicere, imò ne volens quidem admittatur: hæc tamen conclusio officium suum perdit, ubicunque in tali casu versamur, quo propter difficultatem probationis veritas aliter haberi non potest. Tunc etenim matrem ad testimonii dictionem contra filiam cogi posse; & multò magis volentem admitti, tenent *Fridericus Schenck. in tractat. de testib. num.* 31. *vers. hoc tantùm, &c. Alberic. de Maletis in d. tract. de testib. n.* 31. *circa fin. vers. & quod plus est. Ant. Gomez. var. resolut. tom.* 3. *c.* 12 *rubr. de probatione delictor. ad fin. hosque citans Farinacius de opposit. contra testes, d. lib.* 2. *tit.* 6. *q.* 54 *n.* 171. Generaliter enim testes, qui propter 224
privilegium ad testimonium dicendum cogi non possunt inviti, hoc beneficio non gaudent, quando veritas aliter haberi non potest, prout sexcentis auctoritatibus probat, & communem opinionem esse evincit Farinacius *lib.* 3. *de opposit. contra examen testium. tit* 8. *quæst.* 78. *n* 108. Quod autem de negotio eo probando hic agatur, cujus veritas aliter haberi nequit, mox indicabitur. Sed & quod mater in causa matrimoniali testis esse possit, pluribus demonstrat Mascardus *d. concl.* 1022. *num.* 23. *& subseqq.*

Neque remoratur nostram decisionem tertia dubitan- 225
di ratio, contra mulierem, consensus paterni solicitandi gratiâ ad Cajum ablegatam, adducta. Respondemus enim primò: quamvis non pauci numero teneant, proxenetam non posse testimonium perhibere: huic tamen communi opinioni alia communis opinio refragatur, quæ dictitat, proxenetam pro matrimonio idoneum testem esse, *gl. in §. quoniam vero. & ibi Bartol. in Authent. de testib. Bald. in l. omnib. n.* 4. *vers. cave tamen, ne erres. & ibidem Salicet. n.* 6. *vers. sed attende. & Sichard. n.* 8 *in fin. C. de testib. Alber. de Malet d. tract. de testib. c.* 4. *n.* 61. *& seqq. Franc. Curt. Papiens. de testib. conclus.* 43 *n.* 8. *Petr. Benintend. decis. Bonon.* 61. *n.* 7. *Socin. junior. d. cons* 29. *n.* 16. *vol.* 2. *Zas. cons* 2. *n.* 27. *lib.* 2. *Nepos de Monte Alba de testib. n* 120 *vers. si verò altera pars, &c. & alii plures congesti per Farinac. prædict. lib* 2. *de oppos. cont. pers. test. tit.* 6. *quæst.* 60. *n* 407. ubi subdit, hanc sententiam veriorem, rationabiliorem, & magis communem pronunciari, *per Rotam Januens. decis.* 188. *num.* 7. *& seq.*

226 Secundò respondetur: admittamus sanè ex abundante, priorem opinionem, quà proxeneta a testimonio ferendo arcetur, veriorem & magis communem esse: ea tamen rectissimè limitatur, ut non procedat, ubi veritas aliter haberi non potest: quo casu proxeneta omnino admittendus est. *Abb. Panorm. in c. insuper. 6. n. 11. vers. & maximè in defectu aliorum testium. ext. de testib. Archidiaconus in c. 1. n. 1. & ibid. Francus, n. 5 & 6. de testib. in 6.* ubi dixit, hoc casu proxenetam non solùm admitti in testem, si voluerit; sed quod invitus etiam cogi possit. Idem Francus *in c. Romana. n. 5. in fin. eod. tit.* Farinac. *d. q. 60 n.* 417. *& seq* Quod autem hic in tali versemur casu, ubi veritas
227 aliter haberi nequeat, dubium non est. Quoticscunque enim de tali negotio probando agitur, quod intra domesticos lares, vel aliàs in locis solitariis geri solet; tunc veritas difficulter, nec aliter haberi posse dicitur. *Farinac. d. lib. 2. tit. 6. q. 62. n. 51. & 62.* Atqui in proposito casu agitur de negotio probando; quod in ædibus Caji gestum dicitur. Ergo veritas aliter haberi non potest. Adhæc requisitio consensus paterni secundùm communiter accidentia, & ut plurimum fieri solet clàm & testibus remotis: ne videlicet repulsa fortè lata aliis innotescat. Quamobrem negotium hoc non tantùm ratione loci, in quo gestum est, verùm etiam sui naturâ difficilis est probationis: & per consequens veritas aliter haberi non potest.

228 Tertiò respondemus: doctrinam illorum, qui proxenetæ jus testimonii dicendi denegant, in personâ integrâ & legali non procedere, *per notat. Panorm. in d. c. insuper. 6. num. 11. ext. de testib. & attestationib.*

229 Quartò & ultimò respondetur, quod summoperè notandum: contrariam conclusionem (quæ habet, proxenetam testis officio fungi non posse) restringendam esse, ut officium suum perdat in causâ matrimoniali. Nam quod proxeneta ad probandum matrimonium in testem produci possit, tenent *Socin. jun. cons. 29. num. 16. vol. 1. Montic. in suo repertor. testium. verb. proxeneta, fol. 61. col. 1. vers. 2. Benitend. d. decis. Bonon. 61. num. 5. hosque cum aliis allegans Farin. d. lib. 2. de oppos. contr. person. test. tit. 6. quæst. 60. num. 442. & seq.*

Quæ cùm ita sint, victis omnibus quæ ex adverso sunt proposita, valet adhuc quæstionis definitio, scilicet, quod Titius ad probandum Caji consensum paternum, Sejæ matrem atque etiam mulierem ad Cajum de consensu requirendo missam, testes adducere possit, utpote sufficientes.

230 Harum autem fœminarum testimonium, ad plenam probationem sufficere certum est. Quoniam in unoquoque negotio duo testes idonei ad probationem sufficiunt, *l. ubi n. 12. ff. de testibus.* maximè cùm hoc etiam juri divino, quod dictitat, in ore duorum vel trium omne verbum stare, sit consentaneum *Deut.* 19. *v.* 15. *Matth.* 18. *v.* 17. *Joh.* 8. *v.* 17. *Hebr.* 10. *v.* 29.

Hoc porro testimonium esse admittendum magis in aperto est, cùm Cajus, ut ex abundante cautela, tertia vice à viro, consensus requirendi causa, misso interrogabatur, ita ne esset uti mulieri de consensu significasset? Ipse responsum datum non negaverit, ast effugium quæsiverit, quasi quod mulieri dictum erat, id præ ira animique commotione excidisset. Hæc autem taciturnitas non contradicentis, argumentum præbet satis firmum: Cajum verba suprà commemorata ad mulierem ablegatam protulisse: aliàs certe fortissimè contradixisset.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Tertiam quæstionem quod attinet, an sc. Cajus
231 consensum pro matrimonio datum, quemque adhibitum fuisse sufficienter probari potest, revocare ac retractare jure queat? De hac quidem quæstione arbitramur, Cajum a consensu resilire non posse, sed in eo perseverare debere. Primò etenim, cùm eo tempore, quo Cajus consensum suum erga mulierem ad se ablegatam declaravit, ipse quoque Titius & Seja in suo
matrimoniali consensu invicem dato (Mutatio siquidem 232
voluntatis non præsumitur, *l. 3. ff. de probationib. l. Lucius Titius. 22. in fin. ff. de legat. 2. l. non ad ea. 89. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Menoch. lib 4 præsumpt. 165. num. 1. cum seqq. item lib. 6. præsumpt 37. num. 9. 23 24 26. & seq. ubi id explanatius persequitur* perseveraverint, atque adeò ad matrimonium istud contrahendum omnium illorum voluntas, quorum necessaria fuit, concurrerit: consectarium est, contractum matrimonialem, qui ob deficientem
patris consensum anteà nullus erat, reconvaluisse. Ex quo 233
porrò efficitur: quemadmodum principalis contractus matrimonialis ipsorum contrahentium revocari non potest, *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. ff. commodati. l. sicut. 5. C. de obligat. & actionib.* eodem modo nec patris consensum, tanquam accessorium, revocari posse, repugnante juris principio, quod accessorium naturam rei principalis sequatur, *l. 2. ff. de pecul. legat. l. nihil dolo. 129. §. 1. & l. cum principalis. 178. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg. jur. c. ac-
cessorium. 42. eod. tit. in 6.* Hæcque sententia etiam inde 234
non parum confirmatur: quod, patris consensu accedente, jus Titio, mediante contractu matrimoniali præcedente, quæsitum fuerit. Jus autem alicui semel quæsitum amplius revocari non potest, *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.*

Secundò hæc nostra assertio multis egregiis decisioni- 235
bus, quæ in similibus terminis à nostris edita sunt, constabilitur. Sic enim in terminis statuti volentis, quod uxor sine consensu mariti contrahere non possit, marito semel consentiente uxori contrahenti, eum hunc consensum suum revocare amplius non posse, prodidit Andreas Tiraquellus *in tractat. de legibus connub. gloss. 8. quæst. 14. num. 125. & seq.* ubi multis argumentis hoc ipsum firmat. *Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in gl. in verb. sans licence. circa med. vers. nunquid autem, &c.* pulchrè Lambertengus *in suprà dicta gl. 7. verb. consensus num. 35. & seq* nec non Schrader: *in tractat. feudali, part. 8. sect. 8.
num. 101.* Generale namque est, ut qui non potest solus 236
actum de novo facere (quemadmodum pater nomine filiæ solus nuptias contrahere non potest, *can. sufficiat. caus. 27. quæst. 2. can. hoc sanctum. caus. 32. quæst. 2.*) non possit etiam illum actum seu contractum revocare, *l. tria prædia. 31. §. fin. cum gloss. ult. ff. de servit. præd. rusticor. Jason in auth. si qua mulier. col. 8. vers. ergo succedit. & iterum col. 9. vers. in isto casu. C de SS. Eccles.* sicuti in nostro casu revocaretur contractus matrimonialis, si concederemus, patrem consensum suum revocare posse.

Tertiò facit, quod in fortioribus terminis responsum 237
est, quamvis filiusfamilias sine consensu patris sui mortis causa donare non possit, *l. tam is. 25. §. 1. ff. de mortis caus. donationib.* si tamen pater filio, mortis causa donanti, semel consenserit, talis consensus irrevocabilis sit, *arg. d. l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg jur. Petr. Peck. in tractat. de testam. conjug. lib. 3. c. 3. num. 3. & seqq. Tiraquell. de legib. connub. gloss. 5. num 91. Matthias Berlichius part. 3. Conclusion. practicabil. conclus. 1. num. 25.*

Quartò conducit, quod consensus, impuberi ad consti- 238
tuendum procuratorem à tutore datus, non possit ab eodem tutore ampliùs revocari, *Bartol. in l. neque tutores. 11. n. 1. lectur. colum. fin. vers. quare extra gloss. in. & ibi Bald. & Salicet. Anton. ab Alexandro, Jason & Curt. Jun. C. de procuratorib.* Quos omnes refert & sequitur Lambertengus *in d. l. glos. 7. verb. consensus, num. 36.*

Quintò confert, quod si dominus feudi semel præsti- 239
terit consensum ad hoc, ut vasallus feudum alienare possit, ipsi non liceat pœnitere & consensum suum retractare, *Roland. a Valle consil 97. dubitat. 2. per totum, & præsertim num. 53. 54. & 61. lib. 1. Cravett. consil. 888. num. 4. eosque referens Schrader. d. tract. feud. part. 10. sect. 8 n 102.*

Sextò huc facit, quod idem Schraderus *dicto jam loco* 240
docet: vasallum, qui semel consensum præstitit domino feudi, ut ipse solus Pares Curiæ eligere possit, pœnitentiâ

241 tiâ resilire ampliùs non posse. Quid multis? Generalis est
& certa conclusio: quod illi, qui consensum suum ad
actum aliquem præstitit, regulariter non permittatur pœ-
nitere, vel consensum suum revocare, *l. per fundum. 11. ff.
de servit. præd. rustic. l. fin. ff. communia prædior. l. in diem.
9 ff. de aqua, & aqu. pluv. arcend. l. de accessionib. 14. §. fi-
nal. ff. de divers. & tempor. præscript. cum juribus concor-
dantibus.*

242 Septimo tandem Caius consensum de contractu matri-
moniali utpote Titio acceptum revocare non potest:
quandoquidem consensus acceptatus transit in pactum
sive contractum. *Roman. consil. 433. num. 12 Imola in c. cùm
contingat. 28. col. 14. ext. de jurejur. Alexand. in l. 1. in princ.*
243 *circa fin. ff. de pact.* Et certum est, quod contractus suâ
naturâ sint irrevocabiles, *d. l. sicut. 5. C. de obligat. & action.
l. in commodato. 17 §. sicut. 3. ff. commodati. Schrader. d.
part. 10. sect. 8. num. 109.*

244 Nec minus huic contraria Sententia esset erronea, cum
prætenditur, responsum mulieri datum, ut præ animi
commotione effusum, à Caio revocari posse, *l. quicquid
calore. 48. ff. de reg. jur.* Respondetur enim primò: calorem
inconsultum non præsumi, nisi probetur, *Panormit. &
Felin. in c. sicut extr. de jurejur. Cagnol. in d. l. quicquid
calore. 48. n. 5. ff. de reg. jur. Prosper. de pæn. temperand.*
245 *quæst. 91. num. ult.* Secundo regeri potest verba Caii respon-
soria, *non prohibeo*, ita esse concepta, ut minimè calorem
iracundiæ loquentis, sed sedatum potiùs & consultum ani-
mum præ se ferant. Sed & illud exploratum videtur:
quod in dubio omnia deliberato magis & pacato, quàm
ad iracundiam commoto perturbatove animo gesta præ-
sumantur; nec non ex his, quæ præcesserunt, animus
sequens declaretur, *arg. l. si servus plurium. 50. §. fin. ff.
de legat. 1. l. qui id, quod 33. in princ. vers. causam enim
& originem. ff. de donationib. l. clam possidere. 6. in princ.
vers. sed origo ff. de acquir. vel amitt. possess. l. unic. circa fin.
ibi, etsi, ad primordium tituli posterior quoque formetur even-
tus. C. de imponenda lucrat. descript.*

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

246 Jam quæstionem ultimam, an Caius, posito nec con-
cessorem adhuc integram esse, justas dissentiendi causas
habeat, paucis verbis solvamus. Juris periti varias dis-
sentiendi causas legitimas recensent, quarum prima hæc
247 est: si prorsus turpis vel inhonestæ vitæ sit, *arg. l. sed
quæ. 12. in fin. ff. de sponsalib. & l. viduæ 18. ibi, si pares sint
genere ac morib. C. de nupt. Melchior Kling. ad tit. Instit. de
nupt. sub rubr. de licitis nupt. num 8. Schneidewin. ad eun-
dem titul. part. 2. sub rubr. de licitis nuptiis. num. 37. D.
Doctor Luther. tom. 9. Wittebergensi, pag. 244. Lat. 1.
vers. derhalben, &c. Theodorus Beza in tractat. de repud.*
248 *Johan. Wigand. in libello, de conjug.* II. Causa est: si li-
beri amore temerario quasi cæcati, aut furore potiùs de-
mentati, cum iis matrimonium ineant, cum quibus ne-
que cœlum, neque terram ædificaturi essent, quemad-
modum loquitur Wignandus *dicto loco, Basil Monnerus in
tractat. de matrimon. pag. 46. hosque referens Ernestus Coth-*
249 *man. respons. 1. num. 246.* III. Causa est: si adolescens lo-
quax & gloriosus sit, & suâ dicacitate, & inani ostentatio-
ne filiam alterius in suam consuetudinem alliciat. *Henri-
cus Bullingerus de conjug. cap 5. Erasmus Sarcerus in corpo-*
250 *re juris matrimonialis Germanic. part. 3. pag. 81.* IV. Cau-
sa est: si procus sit erro, cujus vagandi libido publicè nota
sit. Nam & eo casu dissentiendi causam legitimam pater
habet. *Wigand. dicto loco, Cothman. d. respons. 1. num. 248.*
251 V. Causa est: si saltem levis & humilis conditionis sit, qui
patri filiam suam sub prætextu matrimonii è potestate pa-
triâ subducere tentet. *Melchior Kling. ad d. tit. Institut de*
252 *nupt. rubr. de licit. nupt. n. 8.* VI. Causa est: si pater animad-
vertat, filiam suam, dolo adductam, in matrimonium
consensisse. *Melchior Kling. dicto loco, Monner. d. tractat.
de matrimon. pag. 45.* VII. Causa est si procum, hominem 253
facinorosum vel impurum esse, demonstrari possit. *D. Lu-
ther. ad cap. 24. Genes. §. quid potest, &c.* VIII. Causa de- 254
negandi consensum; vel dirimendi clandestina sponsalia
in eo consistit: si suspicio sit, fore, ut ex matrimonio con-
trahendo, inter parentes & liberos, lites & rixæ orituræ
sint: quemadmodum *ex Panormitano & Felino* probat,
& consulendo sequitur Jacobus Menochius *consil. 69. n.
43. 44. & 66.* IX. Causa est: si suspicari liceat, procum 255
sub prætextu matrimonii bonis sponsæ insidiari. *D. Luth.
ad d. cap. 24. Genes. vers. quid potest, &c. eumque laudant
Cothman. d. respons. 1. num. 253.* X. Et ultima causa est: 256
si hæreticus sit, & à fide Christianâ opiniones alienas de-
fendat & propugnet. Etenim hanc ob causam matrimo-
nia olim, & hodie quoque impediri, compertum est; ut
ex Harmenopulo lib. 4. tit. 2. docet Paulus Cypræus *in tract.
de connubior. jure, c 6. §. 4. num. 2.* Enimverò illud hic 257
adjiciendum: parentibus sub illo tantùm prætextu, quòd
absque suâ voluntate liberos matrimonium contraxisse
dicant, matrimonium dirimendi jus & potestatem non
esse, *juxta Matth. Wesenbecium in Paratit. ff de rit. nupt.
num. 8. prout eum citat Ernestus Cothman. d. respons. 1.
num. 226.*

Quandoquidem a DD. universis nullæ aliæ præter 258
recensitas dissentiendi, legitimæ causæ agnoscuntur,
ex istis autem nulla adversus Titium militat, multo
minus probari potest, siquidem hic adolescens probus
honestusque, a pueritia liberalibus artibus discipli-
nisque nobilioribus, per tempus longum diligenter
incubuerit, ea de causa inter exteros agens, ut
peritior publiceque utilior evadat: Nec ipse Caii fi-
liam inani dicacique ostentatione ad matrimonium
contrahendum pellexerit; ast ambo, sic Deo per-
ducente, amore honesto sinceroque ducti, matri-
monii voto conspirarint. Cum porro Titius nec
vagabundus homo è Civitate, contrà sit in qua
sedes habeat; cum nec facinorosus nec indignus au-
diat, at ingenue natus, facies de ipso bene sentire
jubeat, nec sit Titiave Sciæ patri conditione impar,
nec sit matrimonii promissio dolo astutiave captata,
magis verò libera deliberataque voluntate facta; Ti-
tius a pueritia honeste se gesserit, nec quicquam ma-
le deliquerit, aut probè minus fecerit; nec hoc ma-
trimonium ideo ambiverit ut Caii Seiæque bonis in-
sidiaretur, ac ipsa malo more ad se traheret, (cum
enim benedicente Dei beneficio rerum sufficienti co-
pia jam tum donatus esset, istud consilium præcipue
ad honorem Dei aliosque matrimonii fines legitimos
respexit): Cum denique Titius non sit hæreticus,
ullave errorum labe unquam infectus, imo sit veræ
salutiferæque Religioni addictus: Ex sufficienti sanè
partium enumeratione apertissimum est, Caium nul-
lam justam dissentiendi causam habere, nec illæsa
conscientia diutius posse dissentire.

Igitur ultimam quartam quæstionem jam solvimus,
& quidem ex abundanti: Nam, siquidem Caius,
ut 2. 3. & 4. quæstionis Solutione apparet, consensum
dederit irrevocabilem, nec adeoque res adhuc sit in-
tegra; ruit propterea tota controversia, an justas dis-
sentiendi causas habeat nec ne?

Decisiones supra scriptas Nos subscribentes asserimus
tam communi Scripto Imperiali, quam Ecclesiastico
Juri esse consentaneas. Salvo tamen aliorum melius
rectiusque sentientium judicio. In quorum fidem
ac testimonium, nos huic responso nostro propria
manu Subscripsimus atque annulorum signa impressi-
mus. Actum Tubingæ die 10. Jan. an. 1618.

Johannes

259 Johannes Harpprechtus, JC. & Antecessor in Acad. Tubing. Ordinarius, Manu prop. } Johannes Halbritter. JC. & Professor in Acad. Tubingensi Ordinarius, Manu prop.

§. Ergo non omnes. 1.

Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinent, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem, & usque in infinitum. Et si tales personæ inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeò vera sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœperint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

SUMMARIA.

1 *Prohibitio nuptiarum omnis vel fit moribus, vel legibus.*
2 *Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt.*
3 *Parentum & liberorum loco qui sint: item num. 5. & num. 11.*
4 *Adamus si resurgeret, uxorem ducere non posset.*
5 *In lineâ transversâ, & affines qui sint parentum & liberorum loco.*
6 *Charitas in plures familias propaganda.*
7 *Cognationis nomina non confundenda.*
8 *Ex discrepantium ætatum conjunctione imbecilles partus eduntur.*
9 *Pudor naturalis in contrahendis matrimoniis cumprimis inspiciendus.*
10 *Animalia quædam irrationabilia nefandum & incestum coitum aversantur.*
11 *Prohibitio nuptiarum etiam in parentibus liberisve naturalibus & adoptivis procedit.*
12 *Eadem ferè jura adoptionis, quæ naturæ.*
13 *Civilis ratio tollit civilia, non item naturalia.*
14 *Nefariæ atque incestæ nuptiæ unde dicantur.*
15 *Incestus quando committatur contra jus naturæ: & quando contra jus civile.*
16 *Inter istas species insignis differentia.*
17 *Ignorantia juris naturalis neminem excusat: at ignorantia juris civilis excusat mulieres.*
18 *Quomodo vulgo Geographi nuptias nefarias distinguant ab incestis.*

1 Quia modo dictum est: nuptias illas demum esse justas, quæ secundùm præcepta juris & legum fiunt: ex eo facile intelligitur, non omnes nobis uxores ducere licere; adeoque quasdam nuptias esse prohibitas, sive vetitas, sive interdictas, sive illicitas. Ita enim appellari solent. Prohibitio autem omnis est duplex. Nam vel fit moribus, vel legibus; hoc est, vel fit jure naturali seu gentium, vel jure civili, *l. libertinum. 8. l. sororis. 39. §. 1. & l. etiam ff. de ritu nupt. l. ultim. §. 1. ff. de condict. sine caus. Giphan. hic & Schegk. in delibatis jur. disput. 2. thes. 40.* Et illa quidem est propter cognationem, aut affinitatem: hæc verò propter aliam maxime causam. De illa hic diligentissime tractatur: de hac attingitur tantum aliquid *in §. sunt & aliæ personæ. 11. infr. hoc titul.*

2 Cæterum de priori prohibitione tres potissimùm hoc titulo regulæ adferuntur. Prima hæc est: Inter eos, qui invicem parentum liberorumve sunt loco, contrahi nuptiæ non possunt, *hoc §. nostro. l. nuptiæ. 53. ff. de ritu nupt. l. nemini. 17. C. hoc tit. Lev 18 & 20. Deut. 22. in fin. 1. Cor.*
3 *5. Paul. libr. 2. sent. recept. titul. 19. de nupt. in fine.* Parentum autem & liberorum locum inter se obtinent, primùm ipsi parentes, & liberi in linea recta, idque in infinitum, *d. l. nuptiæ. 54. ff. de ritu nupt. Ulpian. in fragment. t. 5. §. 6.* Unde pervulgatum illud: Adamum Protoplastum, mor-
4 tua sua uxore Evâ, si hodie resurgeret, vel etiamnum viveret, uxorem ducere non posse: quoniam omnes, quotquot vitalem spiritum haurimus, ex eo, ceu communi patre nati sumus: *Gloss. hic super verb. in infinitum. Anton. Matth. hic in suis Not. Vulteius. n. 49. Geigius n. 9. Wesenbec. n. 2. Monner. part. 4. de matrimon. c. 1. n 2. D Hafenreffer. in loc. Theol loc. 9. de conjugio, pag. mihi 747. edit. 3. Joach. à Beust. de matrim. cap 51. Simon Pauli Suermensis part. 3 Method loc. de conjugio, pag. 173. & Georgius Schultz in exposit. arboris consanguinitatis & affinitat cap. 8. memb. 1. n. 7. pag. 144.* Tametsi inconsideratè dissentiat Gretser. *disputat. matrimon. 1. th. 11. & seq.* ubi scribit: conjugio primi & secundi gradûs (etiam in lineâ rectâ) non ita esse intrinsecè mala, ut vel extremâ necessitate, vel singulari Dei dispensatione, non licita fieri queant: & in gradibus lineæ rectæ ultrà quartum gradum contrahere licere, sine ullâ dispensatione, si quis eò usque viveret. Idem, *ante Gretserum,* voluerunt Gothofredus *in summ. tit. ext. de consanguinit. §. item quæritur.* eumque secutus Angel. *ibid. in verb matrimonium impedimento 6.* improbati à Didaco Covarruvia *tom. 1. de matrimon parte 2. cap. 6. §. 6. num. 12. in fine.* ubi tamen & ipse, hanc prohibitionem ultra 20. gradum non extendendam esse, sese liberè contendere velle asserit, prout eum refert Johannes Kitzelius *in Synops. matrimon. cap. 3 theorem. 7. ad lit. d. pag. 36.* Deinde parentum & li- 5
berorum invicem loco sunt in linea transversâ; patruus, avunculus, amita, matertera; & his quasi correspondentes, fratrum & sororum liberi, *§ fratris vero 3. & § item amitam 5. infr. hoc tit. l. per adoptionem. 17. §. fin ff. de ritu nupt. d. l. nemini. 17. C hoc tit.* Tertiò affines aliquot: ut vitricus, privigna, noverca, privignus, socer, nurus, socrus, gener, prosocer, prosocrus, progener & pronurus, *l. 3. §. item Pomponius. ff. de postuland. l. ult. §. ult. ff. de condict. sine caus. l. non facile. 4. §. & quidem. 6. ff. de gradibus & affinibus. §. affinitatis. 6. & §. seq. infr. hoc tit. ubi nos latius.*

Ratio istius regulæ, *secundùm Plutarchum in problematibus, c. 108.* est charitas hominum ac necessitudo: quæ hoc 6
pacto in plures familias manat, propagatur, & dispergitur: siquidem multos sibi propinquos reddunt, ultrò citròque filias qui dant, & accipiunt. Quam rationem & Divo Augustino placuisse, non obscurum est, *libr. 15. de civit. Dei, c. 16.* Nam loquens de liberis Adami & Evæ; *cùm nulli,* inquit, *essent homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: viri sorores suas conjuges acceperunt. Quod profectò quantò est antiquius compellente necessitate; tantò postea factum est damnabilius, religione prohibente. Habita est enim ratio rectissimæ charitatis: ut homines, quibus esset utilis, atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur: nec unus in unâ multas haberet necessitudines; sed singulæ spargerentur in singulos: ac sic ad socialem vitam diligentiùs colendam, plurimæ plurimos obtinerent. Pater quippe, & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socerum: numerosiùs se charitas porrigit, &c.* Quæ Augustini verba in Decretis Pontificum reperiuntur, *can. 1. caus. 35. quæst. 1.* Vide Lambertum Danæum *lib. 2. Ethic Christ. c. 14 pag. 207. edit. 3.*

Altera ratio est: ne cognationis nomina confundantur, 7
frater, paterque idem fiat; ejusdemque sit uxor, & mater. Utraque enim hæc evenirent, si eandem uxorem pater & filius haberent, ex eâque filios procrearent. Ex filiâ namque genitus tam patrem genitorem suum, quam fratrem haberet: quippe qui ex eâ natus esset, quæ & illum peperisset, & uxor ejus simul atque mater fuisset. Ita scribit Isychius Hierosolymitanus, Gregorii Nazianzeni Discipulus, *libr. 5. Comment. in Leviticum,* enarrans prædictum *c. 18.* Cui suffragatur Constantin. Harmenopulus *lib. 4. Epit. tit. 6.* Eidem concinit & illud Ovidii *lib 10. Metamorphos.*

Ultra autem sperare aliquid potes impia virgo?
Nec quod confundas & jura & nomina sentis?
Tunc eris & matris pellex, & adultera patris?
Tunc soror nati genitrixque vocabere fratris? &c.

Tertia ratio hæc adduci solet: quia ex discrepantium 8
ætatum conjunctione, nimiùm imbecilles partus eduntur: siquidem parentum provecta jam ætas adolescentulorum matrimoniis haud benè conveniat, *ut ait Plato. libr. 4. de legib.* & inter dispares ætate amoris lumina inconstantia, nulla favoris perseverantia esse soleat. Hucque festivi respiciunt versiculi, quos refert Arithmæus *in periculis secund. disp. 2. p. 30.*

Quæ

Quæ bello est habilis, Veneri quoque convenit ætas:
Turpe senex miles: turpe senilis amor.
Quos petiere duces annos in milite forti:
Hos petit in socio bella puella toro.
Non cadit in quodvis corium senem amare puellam:
In simili simulem est optimum habere thoro.

Unde & illud:

Πικρὸν νέα γυναικὶ ὁ πρεσβύτης ἀνήρ.
Senex maritus uxori juveni ingratus.

Quemadmodum & illud *gl. in C. cum in juventute. ad verb. frequentiùs. text. de præsumpt.*

Militat in teneris annis amor hospes amantum:
Est in canicie ridiculosa Venus.

Eamque in rem plura lectu perquàm digna & jucunda accumulavit Henricus Salmuth *in not. ad lib. 1 rerum memorabil Guidon. Pancirolli*, *tit. 10 pag 461. & seqq. nec quę suprà ad princip. hujus tit. num 28.* Quibus omnibus addantur jocosi versus Nathanis Cythræi, *part. 2. delitiarum Poetarum Germanor. Illustr. pag. 319.*

Sitne rogas melius, vetulam si ducat ephebus;
Aut nubat tremulo si nova nupta seni;
Quæstio digna quidem: cujus me solvere malum
Si jubeas, a me talia dicta feres:
Hoc illo est melius; Vetulæ nam junctus ephebus
Hei miser in sterili solus arabit agro.
At senior, teneram ducens ætate puellam,
Multorum juvenum sentiet auxilium.

9 Quarta denique, & verior ratio, cur matrimonium inter parentes & liberos prohibeatur, est pudor naturalis: qui in contrahendis matrimoniis cumprimis inspiciendus est, *teste Paulo Jurisc. in l. adoptivus. 14 §. serviles. in fin. ff. de rit. nupt.* Hinc præclare Socrates *apud Xenophontem lib. 3.* ἀπομνημ. ait: hanc legem in natura divinitus latam ac positam esse; μήτε γονέας παισὶ μίγνυσθαι, μήτε παῖδας γονεῦσιν: id est, neque parentes liberis misceri, ne-

10 que liberos parentibus. Hincque Justinianus adstruit; irrationabilia quædam animalia nefandum illum coitum refugere & aversari, *Novell. 12. c. 1.* Cujus rei multa exempla probatis auctoribus referunt exempla *Tiraquell. in 7. lege connubiali, num. 47. Borcholt. in hoc §. & tr. de gradib. pag. 89. cum seq. Junius Politicar quæst. part. 2 q. 37. Cyprian in tr. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1 num. 3. cum seqq. Valentinus Arithemæus d. disput. 2. pag. 29. cum seqq. & novissime Georg. Schultz. d. cap. 8. membr. 1. num. 1. pag. 146. & seqq.*

11 Planè regulæ prioris locus est non tantùm in justis & legitimis; sed etiam in spuriis & naturalibus, *l. & nihil interest. 54 ff. de ritu nupt.* imò non solùm in iis, qui natura, sed etiam in iis, qui lege, hoc est, adoptione parentum aut liberorum locum inter se obtinent, *hic & l. adoptivus. 14 d. l. per adoptionem 17. in fin. & l. quin etiam 55 ff. eod.* Hujus ratio modò indicata est: quia scilicet in nuptiis non causa civilis, sed potiùs naturalis pudor & honestas spectatur, *si allegatâ l. libertino. 8. dict. leg. adoptivus. 14 §. serviles. & l. semper 42 ff. d. tit.* Sive igitur mater aut filia per adoptionem sit, sive naturâ & sanguine: semper turpe & inhonestum est, matrimonio eam sibi jungere. Et aliàs quoque in jure eadem propè solent esse adoptionis

12 jura, quæ naturæ, *§ in plurimis. 8. infr. tit. proxime seq.* Idque adeò verum est; ut, (*scribente hic Justiniano, & Cajo in dict. leg. quin etiam. 55. ff. de rit. nupt.*) etiam dissolutâ adoptione, idem juris maneat. Quod certè mirum alicui non immeritò videri posset. Nam, dissoluto adoptionis vinculo, mater vel filia esse definit: cur ergò eam ducere non licet? *l. in omni 13. & l. sequenti ff. de adoptionib.* Sed dicendum: rationem hujus esse, eandem reverentiam & honestatem sive pudorem naturalem: qui vetat ducere eam, quæ aliquando vel mater, vel filia, vel loco matris, aut

13 filiæ fuit. Atque hic pudor, utpote naturalis, per emancipationem, quæ civilis est, tolli nequit, tametsi per eam adoptio, quæ item est civilis, tollatur. Civilis etenim ratio tollit quidem civilia, non verò naturalia, *§. ult. infr. de legit. agnator. tut. Iate. Anton. Fab. tom. 1 Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. 3. 4. & 5.* Adde Bechstadium *in collat. jurium connubial. cap. 9. pag. 66. & seqq.*

Illud quoque ex hoc textu nostro observandum est: nuptias inter hos, qui sub prædictâ regulâ primâ comprehenduntur, contractas in jure dici nefarias atque incestas, *hic & dict. leg. sororis. 39. in fin. l. etiamsi. 56. dict. leg. ult. ff. de ritu nupt. Ulpian. Institut. tit. 5 § si quis eam & c. & Cajus tit. 4. lib. 1. vers. quòd si quis incestas vel nefarias, &c.* Nefariæ dicuntur ex eo, quòd contra fas, id est, juris præ- 14 ceptum, sunt initæ: incestæ, quòd minimè sunt castæ, *secundum Isidorum, quem Borcholt. hic refert, & sequuntur.* Quod idem tamen nomen ad secundam etiam, & ter- 15 tiam regulam (*de quibus infrà suis locis*) pertinet: ut omnia matrimonia hæc sint & dicantur rectè incesta; eo tantum discrimine adhibito, quòd inter eos, qui parentum & liberorum sunt loco ex lineâ rectâ, incestus propriè committatur contra jus naturæ vel gentium: inter alios cognatos, qui ex latere veniunt, aut affines incestus committatur contra jus civile, *d. l. ultim. ff. de ritu nupt. l. si populus. 35. §. 1. ff. de verb. oblig. d. l. si adulterium. 38. § 1. & 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. Hotoman. hic enunciat. 1. & Giphanius in vers & si tales personæ, &c. item Borcholt. in tractat. de gradibus. c. in quibus gradibus matrimonia permittantur & prohibeantur, pag. 11 t.* Est autem inter has duas species 16 insignis differentia: quòd à pœnâ incesti, contra jus civile commissi, excusat mulierem quodammodo ignorantia juris: sed à pœnâ incesti, contra jus gentium admissi, minimè excusat, *d. l. si adulterium. 38 § 1 & 2. ff ad leg. Jul. de adult. Paul. lib. 2. sentent. titul 19 de nuptiis. in fin.* Diffe- 17 rentiæ ratio est satis manifesta: quia ignorantia juris gentium sive naturæ est nimis crassa & supina; ac proinde neminem excusat: verùm ignorantia juris civilis mulieribus faciliùs condonatur. *l. regula 9 in princip. ff. de juris & facti ignorant. Rittershus. hic pag. 68. & in expositione Novell. part. 4. cap. 2. num. 17. & seq. pag. 197.* Distinguunt vulgò 18 Glossographi & Interpretes nuptias nefarias ab incestis: ut nefariæ propriè sint, quæ inter ascendentes & descendentes, sive inter parentes & liberos contrahuntur: incestæ verò, quarum ex latere, sive ex transverso conjuncti, in vetitis gradibus sorores sunt, itemque affines, *Accurs. in rubric. C. de incest. & inutil. nupt. Mynsinger. hic n. 4. Heigius num. 11 Schneidewin. part. 3. n. 3. Forster. senior, lib. 6. de successionib. c. 49. n. 1 & 4. Joachim. a Beust. de matrimon. cap 58. & 59 aliique.* Sed refutantur per hunc §. nostrum, & præalleg. Novell. 12. In quibus locis nefarias ac incestas nuptias perspicue confundit Justinianus, & pro eodem ponit. Et meritò quidem. Nuptiæ enim prohibitæ omnes, vel sunt incestæ sive nefariæ, vel alioquin inutiles, *ut apparet ex d. tit. C. de incest. & inutil. nupt.* Verùm consulantur Cujacius *ad d. Novellam. 12. &* hic Vulteius, nec non Cypræus *d. tract. de jure connubior. part. 2. de matrimon. c. 3. § 1 num 3. & seqq.* item Johannes Kitzelius *in Synopsi matrimoniali. cap. 3. thesi 13 & 14. ubi de nuptiis incestis ac nefariis exquisite & abunde disserat.* Adde Georgium Schultz *de exposit. arboris consanguinitat. & affinitat. cap. 9. num. 2. cum seqq pag. 232. & seqq.*

§. Inter eas quoque personas. 2.

Inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis junguntur, est quædam similis observatio, sed non tanta. Sanè enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt, sive ab eodem patre, eâdemque matre nati fuerint, sive ex altero eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit: quamdiu quidem constat adoptio, sanè inter te & eam nuptiæ consistere non possunt. Cùm verò per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

SUMMARIA.

1 *In linea transversa nuptiæ inter fratrem sororemque, & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco, prohibitæ.*
2 *Quare nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, multiplex ratio.*

3 Inter.

3 *Inter fratrem & sororem matrimonia apud multas gentes olim justa.*
4 *Differentia inter lineam directam & transversam.*
5 *Ratio illius differentiæ.*
6 *Alia inter prædictas lineas differentia.*

1 Secunda nuptiarum illicitarum sive prohibitarum regula, *ex ho.* & *seqq.* §§. constitui hæc potest: In transverso gradu sive lineâ, nuptiæ sunt prohibitæ inter fratrem sororemque: & inter eos, qui parentum aut liberorum sunt loco: ut sunt amita & matertera, amita magna, & matertera magna: ut sunt fratris aut sororis filia neptis, & etiam proneptis, *l.libertinus.*8.*l.adoptivus.*14.§.*servilem.*2.*l.per adoptionem.*17.*l. sororis.*39.*l. quin etiam.*55.§.1. & *l. seq.ff.de rit.nupt. l.nemini.*17.*C.h tit.l ultim. Cod. de incest. & inutilib. nupt.l.si stipulor.*35.§.1.*ff.de verb oblig.l. miles.*11.§.1.& *l.si adulterium.*38.§.1.*ff. ad l. Jul.de adult. Lev.* 18 & 20. Quòd autem primi homines, cùm aliæ mulieres non extarent, sorores suas duxerunt: id factum quantò est antiquius (*inquit Augustinus suprà relatus*, §. *proximo*, *num.*6.) compellente necessitate: tantò postea factum est damnabilius, religione prohibente, *naturali nimirum quadam aversatione.* Et Dn. Johannes Magirus, Præpositus olim Stutgardianus (*prout eum citat D. Andreas Osiander.d.c.*18.*Levit.vers.*9.) eleganter ait: *Habuit Deus, tanquam Dominus Naturæ & Legis, suas causas, cur ejusmodi conjugia inter fratres & sorores permittere, quam fratribus immediatè novas conjuges creare maluerit.*

2 Ratio vero, quare hodie nuptiæ inter fratrem & sororem prohibeantur, videtur civilis potiùs esse, quàm naturalis, *arg. l.ult. ff.de rit.nupt.* & *l.si adulterium.*38.§.2.*ff. ad leg. Jul.de adulter.* vel quia expedit Reipublicæ, amicitiam & charitatem inter cives amplificari, & per exteras etiam totius orbis provincias diffundi: id quod fit matrimonio, *ut* §. *præcedenti ex Plutarcho & Beato Augustino ostensum est, num.*6. Et hanc rationem Prudentius his versiculis eleganter expressit:

Distantes regione plagæ, divisasque Ponto
Littora conveniunt, nunc vadimonia ad unum
Et commune forum; nunc per commercia & arte
Ad cætion celebrem; nunc per genialia fulcra
Externi ad jus connubii. Nam sanguinis mixto
Texitur alternis ex gentibus una propago.

Vel quia, ut idem frater & maritus, patruus & pater dicatur, absurdum & ridiculum est, *tradente Giphanio hic in vers. sanè enim,* &c. Vel denique quia frater & soror, ex eodem parente descendentes, tam arctè inter se conjuncti sunt, ut penè idem esse videantur, *velut notat hic Rittershus.pag.*69.

3 Quemadmodum igitur nemo secum: ita frater & soror inter se nuptias contrahere non possunt. Et hanc prohibitionem civilem videri ex eo quoque intelligitur: quòd apud multas gentes justa inter fratrem & sororem connubia fuerint, ut apud Lacedæmonios, Ægyptios, Parthos, Athenienses, Persas, &c. *Quâ de re Cujac. libr.*16.*observat.c.*37.*Brisson.de jur. connub.pag.*55. *Equinus Baro* & *Borcholt. hic num.* 3. *Muretus libr.* 7. *variar. cap.*1.& *lib.*15.*cap.*5.*Osiphanius ad l.nemini.*17.*C.hoc titul. pag.*375.& *seq prolixè suo more Tiraquell.in* 7.*lege connubiali, num.*32.34.& *seqq. Frideric. Pruckmann. in tractat.de regalib.*§.*soluta potestas, effect.* 2 *num.*22.*cum seqq.* & *Cyprean in tract.de connubior.jur part.*2.*de matrimon.c.*6.§.1. *num.* 14. Sanè inter fratres & sorores nuptias jure naturæ & gentium prohibitas ac incestas esse, noviter defendunt *Hunnius lib.* 1.*var. resolut.jur.civ tractat.*3.*quæst.*22 *pag.* 186 & *seq. D.D.Bejold. in dissert.juridico-polit.cap.* 10.*n.* 5.*pag.*51. *Timæus Faber disp.anniversf.*5.*ad* 4 *libros Institut. Imperial.* & *Kitzel.in Synops. matrimon.cap.*3.*theorem,* 7. *lit. E pag.*37. *aliique per hunc citati.*

4 Differentia porrò inter lineam directam & transversam hoc loco affertur: quòd nimirum prohibitio lineæ directæ procedat & in naturalibus, & in adoptivis, etiam dissolutâ adoptione: prohibitio verò in lineâ transversâ sive collaterali, inter fratrem & sororem locum habeat, itidem tam in naturalibus, quàm in adoptivis; sed non dissolutâ adoptione: tit, filiam adoptivam uxorem ducere non possim, etiamsi vinculum adoptionis sit dissolutum: sororem ducere possum, *dict.l.per adoptionem.*17.*ff.*

5 *de ritu nupt.* Ratio hujus differentiæ est: quia non tantus est pudor inter sororem & fratrem, quantus inter filiam & patrem: & ille pudor potius civilis videtur, *ut paulò antè explicatum*, quàm naturalis. Civilis autem pudor civili modo, id est, emancipatione, seu dissolutione adoptionis rectè infringitur & evanescit, §. *ult.infr.de legit.agn. tut.* Est & alia insignis inter lineas istas differentia: quòd in lineâ directâ, id est, ascendentium & descendentium, nuptiæ prohibeantur inter omnes, sive in infinitum: in transversâ, non inter omnes, sed paucos, *de quibus suprà dictum.* 6

§. Fratris verò. 3.

Fratris verò vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest, quamvis quarto gradu sint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus verò mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.

SUMMARIA.

1 *Fratris aut sororis naturalem filiam uxorem ducere non licet.*
2 *Cur olim permissum fuerit matrimonium cum fratris filiâ, non verò cum filiâ sororis.*
3 *Imperator Claudius fratris sui Germanici filiam duxit.*
4 *Lex Claudia à posterioribus Impp. & Jurisconsultis sublata.*
5 *Prodigiosa incestûs pœna.*
6 *Fratris sororisve neptem vel proneptem ducere non licitum; & ejus ratio.*
7 *Discrimen inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ, ejusque discriminis ratio.*

1 Sicut nec sororem naturalem; ita nec fratris aut sororis naturalem filiam, in uxorem ducere possumus, *hoc* §. & *l.adoptivus.* 14 §.2.*l.etiamsi.* 56. *ff.de rit. nupt.l.nules.*11. §.1.*l.si adulterium.*38.§.1.*ff.ad l. Jul.de adult...nemini* 17. *C. h.tit. l. ult. C.de incest.* & *inutil.nupt.l.*2. *C. si nuptiæ ex rescripto petantur. Cujus Institut.lib.*1.*tit* 4 Ratio, cur fratris sororisve filiam, uxorem ducere non liceat, est illa: quoniam nobis filiali loco est, nos ei parentum, *l. sororis.* 39. *ff. de ritu nupt.* Quia verò hoc ee casu sæpè disputatur: paucis monendum est: Jure civili hic variatum esse. Nam jure novo tam fratris, quàm sororis filiam ducere prohibemur, *legibus suprà allegatis*: jure veteri sororis tantùm filiam, aut neptem, ut patet ex fragmentis Ulpiani *tit.*5. § *inter parentes,* &c. Paulo *lib.sent.tit.*19.§.*ult.* ex edicto Diocletiani & Maximiani *libr.*5.*C.Gregoriani, tit. de nupt.* Marcilio, & Hotomano hic, & ex Notis Gothofredi *ad d.l.ult.C.de incest.* & *inutil. nupt.* nec non Giphanio *ad d.l nemini* 17.*C hoc tit.* ubi rationem differentiæ, cur olim permissum fuerit, matrimonium cum fratris filiâ, non vero cum filia sororis, hanc esse indicat: quòd videbatur indignum, ut caput familiæ sit is, qui tanquam filius & subjectus esse debeat, ut fit in filiâ sororis & quia videbatur propiùs ad conjunctionem matris accedere, qui sororis filiam ducat, quàm qui fratris. Eandem rationem attingit hic Rittershusius, *pag.* 60. Primis autem temporibus ißthæc matrimonia Romæ licita fuisse, vel ex eo perspicuum est: quòd Rex Servius Tullius duas filias elocârit avunculis earum, Lucio, & Arunti, *teste Dionysio Halicarnassæo libr.*4 *Antiquitatum Romanarum.* Posteà tamen matrimonia hujusmodi incesta fuisse habita, satis constat ex Catullo, qui Aufilenam quandam reprehendit; quòd se prostituisset patruo, ex eoque liberos sustulisset, hoc carmine: 2

Aufilena, viro contentam vivere solo,
Nuptarum laus est e laudibus eximiis.
Sed cuivis quamvis potiùs succumbere fas est,
Quàm matrem fratres efficere ex patruo.

Primus Imp. Claudius contra hos mores Agrippinam, fratris sui Germanici filiam duxit, auctorque fuit Senatui, ut aliis idem in posterum liceret. Sed uno adulatore excepto, nempe Talledio Severo, Equite Romano, quem plerique Agrippinæ gratiâ impulsum ferebant, nemo eum est imitatus: *ut scribit Suetonius in Claudio cap.*26. *Cornel. Tacitus libr.*12.*Annal. Ærod.rer.judic.libr.*4.*tit.*15. *cap.*1. Atque ita hæc lex Claudia statim desiit: eademque 4 3

ab

ab ipso Nerone, qui Claudio, proximo loco successit, non obscurè improbata; & postmodum à Nerva Imperat. apertissimè lege contraria sublata est, *ut tradit Dion in vitâ ipsius.* Hos secuti sunt Jure consulti, Papinianus, Ulpianus, Paulus, &c. qui hoc matrimonium incestum esse, constanter asserunt: sed adhibitâ distinctione inter fratris & sororis filiam, *ut suprà dictum.* Deinde etiam Impp. Diocletianus & Maximianus disertè matrimonium inter fratrem ac fratris sororisve filiam inhibuerunt, *dict. l. nemini. 17. C hoc tit.* Aliquot pòst annis Basiliscus Imperator, sive Tyrannus potiùs, rursus matrimonium illud permisit; cujus constitutionem, obtento imperio, abrogavit Anastasius, *d. l. ult C de incest. & inutil. nupt. Quanquam hanc legem Zenonis esse, contendat Cujacius libr 8. observ. c. 28.* Justinianus quoque, qui paulò pòst secutus est Anastasium, idem matrimonium incestum esse ostendit, *hoc §. nostro:* & omnes post eum Imperatores, *ut videre est in Basilicis libr. 28. & in Harmenopulo*
5 *libr. 4.* Unus Imperator, post Justinianum, Heraclius nuptias cum Martinâ, fratris sui filiâ, contraxit. Sed propter hoc incestum novâ & miserandâ pœnâ divinitùs afflictus est. Nam usque adeò membrum ejus virile fuit distortum, ut quoties mejeret, lotio vultum aspergeret. Quod commemorare licet parùm fortassis pudicum videatur: tamen interest cognoscere prodigiosam atque inauditam pœnam illicitæ effrenæque libidinis: *de qua Zonaras tom. 3. annalium, & hic Balduinus, nec non Lucas Osiander in Epitom. historiæ ecclesiasticæ. centur. 7. lib. 1. cap. 11. in fine. & Hemmingius Arnisæus in doctrinâ politicâ libr. 1. cap. 2. num. 2. pag. 36.* Quod ad alias gentes attinet, ut veteres Græcos, certum est: apud nos permissum fuisse, ducere uxorem fratris vel sororis filiam, *sicuti perspicitur ex Homero libr. 7. Odyssææ, & Tiraquello in 7. lege connubiali. num. 43. & Tacito d. libr. 12. hocque referente hic Giphanio. Adde Hunnium variar. resolut. libr. 1 tract. 3. quæst. 23. & justum Smolt cognomento Schütz exercitation. jur. disp. 1. th. 11 ad lit. e. pag. 43.*

6 Ait præterea hic Imp. Justinianus: nec neptem fratris aut sororis duci posse, quàmvis in quarto gradu sit. Quinimò nec proneptem fratris sororisve, etsi in quinto sit gradu, ducere licet: quanquam ætas ipsa huic conjunctioni repugnet; *ut inquit Paulus prædicto libr. 2. sentent. tit. 19.* Ratio hic in textu illa subjungitur: *quia cujus filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem, aut etiam proneptem, permittitur.* Sed hujus rationis vera est hæc ratio: quoniam ut filia, ita & neptis, & proneptis liberorum sunt loco, *d. l. sororis. 39. ff de ritu nuptiarum.* Vide Paulum Cypræum *in tract. de connub. jure part. 2. de matrimon. cap. 6. §. 1. num. 19. &* Johannem Kitzelium *in Synops. matrimonial. cap. 3. theorem. 7. lit. H pag. 38.*

7 Sed & discrimen hoc loco notandum est inter filiam sororis naturalis, & sororis adoptivæ: quòd hanc liceat ducere, illam nequaquam, *l. si qua. 12. §. fin. ff. d. t. de ritu nupt.* Ratio, cur filiam sororis adoptivæ ducere liceat, hic adfertur ista: quia neque naturali, neque civili jure cognata est. Ratio autem rationis, id est, cur neutro jure hæc sit cognata, redditur ab Ulpiano *in d. §. finali:* quia per adoptionem tantùm contrahitur cognatio legitima, hoc est, agnatio. Atqui agnatio à masculis descendit, non a fœminis, *§. 1. infr. de legit. agnat. tut.* Etsi igitur soror adoptiva mihi est agnata: filia tamen ejus, cùm per fœminam veniat, agnata non est; ac proinde ne cognata quidem, id est, neque civiliter, neque naturaliter conjuncta, *hoc §. & l. qui in adoptionem. 13. ff. de adoptionibus.*

§. *Duorum autem fratrum.* 4.

Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt.

SUMMARIA.

1 *Patrueles consobrini, & amitini qui dicantur: & cur rectè matrimonio jungantur.*
2 *Circa consobrinorum matrimonium magna varietas.*
3 *Marci Antonini Philosophi laus.*
4 *Consobrinorum nuptiæ jure divino non interdictæ.*
5 *Pontifices divinis humanisque rebus omnibus pervertendis natì esse videntur.*
6 *Jure Canonico matrimonium ad 4. usque gradum inclusivè prohibitum: hujusque prohibitionis ridicula ratio.*
7 *Jure Municipali Wurtembergico, ut & aliorum locorum statutis, consobrinis est conjugio interdictum.*
8 *An & quatenus matrimonia, contra Jus Canonicum, & novas locorum quorundam constitutiones contracta, dissolvi debeant.*

Duorum fratrum liberi, qui propriè patrueles vocantur: vel duarum sororum, qui consobrini appellantur, quasi consororini: vel fratris & sororis, qui amitini dicuntur, legitimè matrimonio jungi possunt, *hoc §. & l. 3. l. non solum. 67. §. 1 ff. de ritu nupt. l. inter. 23. ff. de condit. inst. l. Lucius. 78. §. filiam 8. ff ad SC. Trebell. l. celebrandis 19. C. h. t. lib 2. C. de instit. & substit.* Et ratio est: quòd hæ personæ eodem & pari gradu & à stipite æqualiter distent; & per consequens nec parentum aut liberorum loco sibi sint invicem: proindeque ejusmodi reverentiam, qualis parentibus tribuitur, sibi invicem non debeant: cum in æquales reverentiæ ratio non cadat: & nuptiæ inter æquales convenientissimæ existimentur, *ut traditum est à Cypræo in tractat. de connubior. jur. part. 2. de matrimon. c. 6. §. 1. num. 19 hincque cum aliis referente Georgio Schultz in exposit. arboris consanguin. & affinitatis. c. 8. memb. 1 num 38 pag. 168.* Quoniam autem de hoc matrimonio sæpius & variatum est, & quæsitum: breviter eam varietatem explicabimus. Itaque antiquissimo jure matrimonium istud prohibitum fuisse, scribunt Cornel. Tacitus *libr. 12* & Plutarchus *in Problemat.* Postea tamen permissum fuit. Nam legimus, M. Brutum consobrinam suam Porciam uxorem duxisse. Et Cicero *in Oratione pro Cluentio* refert, quandam Cluentiam ritè nupsisse M. Aurio Melino, consobrino suo. Sed & Marcus Antoninus Philosophus, qui integritate & sanctimoniâ vitæ omnibus Principibus antecelluit, Anniam Faustinam, consobrinam suam duxit, *auctore Julio Capitolino.* Atque hoc jure Romani usi sunt usque ad Imperatorem Theodosium majorem, qui primus hujusmodi nuptias lege prohibuit, *ut testis est Aurelius Victor, & Paulus Monachus in Theodosio, & B. Ambrosius libr. 8 Epistol. 66 & Augustinus libr. 15. de civit. Dei, c. 16.* Eamque legem ejus filii confirmârunt, Impp. Arcadius & Honorius, *l. manente. C. Theodos. de incest. nupt. libr. 3.* Eandem Theodosii constitutionem, apud Gothos receptam fuisse, testatur Arel. Cassiodorus *libr. 7. variar formular. epist. 46.* Neque dubium videtur, quin ex Gothorum jure adscripta sit negatio ad Gajum *lib. 1. Institut. t. 1.* & ad Theophil. *in hoc §. nostro.* Eamque negationem probant *Hotomanus hic enunciat. 1. & Anton. Faber. tom 1. Jurisprudent. Papin. titul. 9. princip. 6. illat. 6. pag. 465.* Cæterum paulò pòst constitutio illa ab eodem Arcadio & Honorio abrogata est, restituto jure prisco, *d. l. celebrandis. 19. C. hoc titul.* Quamvis Anton. Contius *libr. 1 lect. subsecivar. cap. 9. num. 2. & libr. 2. c. 1.* affirmare non erubescat, hanc l. 19. à Triboniano esse corruptam. Sed utut sit, probabile est, Imperatorem Justinianum hic eam ipsam legem secutum esse; adeoque consobrinorum conjugia permisisse. Neque certè omninò malè: cum constet, nec jure Divino & Mosaico tales nuptias fuisse interdictas, *Levit. cap. 18.* Unde Jacobus divinâ & civili lege ducere potuit Rachelem aut Leam, filiam avunculi sui Laban, qui frater erat Rebeccæ, matris ipsius Jacobi, *Genes. cap. 29.* & illarum alterutra nubere Jacobo. Unde & Amram accepit uxorem Jochabed patruelem suam, quæ ei peperit Aaron & Mosen, *Exod. cap. 6.* Duxit quoque Tobias junior suam consobrinam Saram, filiam Raguelis, qui majoris Tobiæ frater erat, *Tob. 7.* Hinc denique S. Athanasius *in Synopsi Sacræ Scripturæ*, scribit *in lib. Numer.* καὶ ἐκ τῆς προφάσεως αὐτῶν γίνεται πρόσταγμα κυρίου καὶ νόμος ὁριζόμενος γάμον τὸν πρὸς ἀνεψιοὺς συζυγίαν. *Ipsarum,* inquit, *occasione mandatum Domini datur, & lex ponitur, qua pro legitimis decernuntur cum consobrinis inita conjugia.* Hæcque Athanasii auctoritas opponi poterit Ambrosio, qui sensit contrarium, & persuasit etiam Theodosio suo, ut prohiberet. Sed hac de re consulantur

hic Interpretes: *Balduinus, Rittershusius, Marcilius, Borcholt, Wesenbecius, Antonius, Matthaeus, Gylmann, & Vultejus, num. 1. & 2. Schrader. part. 2. num. 67. vers. ideoque ducturam &c. & Arnisaeus thes. 13. Matthias Stephani cent. 1. quaest. 72. Hilliger. in Donello enucleat. libr. 13. cap. 19. ad lit. H. Gerhard. decad. 2. quaest. 6. Gentil libr. 5. de nupt. cap. 11. Finckius in libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 3 quaest. 21. pag. 152. cum seqq. Kubach in cent. 3. quaest. illustr. politico-juridicar. decur. 1. quaest. 2. pag. 607. cum seq. Cypraeus praeallegato cap. 6. §. 1. num 19. & seq. Chemnit. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. § secundo loco. vers. fratrum vel sororum liberos. Beza de repud. & divort. pag. 36. & seqq. Beust. de matrimon. part. 2 cap. 51. vers. in secundo vero gradu, &c. hosque referens Kitzelius in Synopsi matrimonial. cap. 3. theoremat. 8. lit. a pag 39.*

5 Enimverò hodie ex decretis Pontificum (qui voluntatem habere pro ratione in his, quae volunt, dicuntur: & qui divinis humanisque rebus omnibus pervertendis nati esse videntur) istiusmodi consobrinorum nuptiae aperté improbatae sunt.

6 Jure siquidem Pontificio matrimonium ad quartum usque gradum inclusivè (qui secundum computationem civilem est octavus) prohibitum est, *can. ad sedem 35 quaest. 5. & canon debet 8 de consanguinitat. & affinitat. Didacus Covarruvias in Epitom. in libr. 4. Decretal. part. 2. capit 6. §. 6. num. 9. & seqq. Schrader. ad hunc tituld. d. part. 2. num. 67. vers. canones vero, &c. Martinus Chemnitius d. part. 3. locor. commun. de conjug. cap. 3. §. postremo qua Pontificum, &c. Tarnovius in tractat. de conjug. libr. 1. cap. 62. & 63. Kitzel d. theoremat. 8. lit. b.* Ratio istius prohibitionis haec perhibetur: quòd quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis. Ergo usque ad quartum gradum fit prohibitio in matrimonio, *d. c. non debet 3 de consanguinitat. & affinitat.* Quae ratio quoniam futilis inepta ac ridicula est: meritò ista haec prohibitio ubique locorum non observatur. Et sané hac in re plurimùm potest auctoritas magistratûs, qui ejusmodi matrimonia hoc tempore concedere poterit, quotiescunque ei integrum videbitur, *tradente Oldendorpio ad libr. 1. disputat. jur. civil. Cyphanii disputat. 3. num. 41.* Adde praedictis Consilia sive Responsa Laurentii Kirchovii, Mynsingeri, Francisci *Pfeils*, Nicolai Reusneri, & aliorum: quae refert Joannes Bechstadius *in tract. de collatione jurium connubialium. circa finem. pag. 292. & seqq.*

7 Porrò jure Municipali Wurtembergico neque duorum fratrum, vel sororum liberi, neque qui descendunt ex duorum fratrum sororumve liberis, matrimonio conjungi possunt: ut latiùs id explanat Felix Eidembach. in *Promptuar. connubial. in Appendice. cap. 3. quaest. 2.* Idem in omnibus reformatis Augustanae Confessionis regionibus receptum esse, testatur Tilemanus Heshusius *in libello* (*) *von Eheverlobnussen und verbottenen gradibus. regul.* 4. & D. Besold. *in Discurs. juridico-polit. de nupt. cap 10. num. 6. pag.*

8 52. Verumtamen si matrimonia sunt contracta, quae non legibus divinis aut veteribus Romanis, sed tantùm Jure Canonico, & novis locorum quorundam constitutionibus prohibentur, ea dissolvi non debent. Idem judicandum est, si post promissionem nuptiarum inter tales personas, quae de Jure Canonico conjungi non possunt, concubitus accessit: praesertim si abest malitia, tentans stuprum, ut conjugium eo praetextu impetretur: *Simon Pauli part. 3. Method. loc. de conjugio pag. 374. fac. 2 pag. 381. fac. 2.*

(*) *De sponsalibus & gradibus prohibitis.*

§. *Item amitam.* 5.

Item amitam, licèt adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram: quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

SUMMARIA.

1 *Amitam & materteram ducere uxorem non permittitur; hocque ratio.*
2 *Amita per adoptionem fieri potest: matertera non item.*
3 *Adoptio non adfert jus cognationis sed tantum jus agnationis.*

CUm amitâ, id est, patris sorore, licèt, adoptivâ, & materterâ, id est, matris sorore, item amitâ magnâ, hoc est, avi sorore, & materterâ magnâ, hoc est, sorore aviae, & deinceps, matrimonium contrahere non permittitur, *l. per adoptionem. 17 §. ultim. ff. de rit. nupt.* Ratio est: quia tametsi ex ascendentium & descendentium numero non sunt: tamen parentum loco habentur, *hoc nostro §.* 1

Rectè autem hic Justinianus, dum ait, materteram ducere uxorem non licere, non addit, *licèt adoptivam*: quoniam amita per adoptionem fieri potest: matertera non item: ut patruus adoptivus esse potest, avunculus non potest, *l. si qua mihi. 12. §. ultim. ff. de ritu nupt.* 2

Qui sic? quia adoptio non jus sanguinis seu cognationis, sed tantùm jus agnationis adfert, *l. qui adoptionem. 23. ff. de adopt.* Itaque ubi non est agnatio, ut in materterâ, & in avunculo; quia per foeminam, nempe matrem, conjunguntur: ibi nec est adoptio. *Vide Baronem hic, Balduinum, Mynsingerum, & Anton. Matthaeum, itemque Tinn. Fabrum disput. universs. 5. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 11. Locamerum quaestion. juridic. fascic. 4. quaest. 1. Bechstadium in tract. de collatione jurium connubialium cap. 11. pag. 82. cum sequentib. & Georgium Schultz in expositione arboris consanguinitatis & affinitat. cap. 8. memb. 1. num. 53. pag. 181.* 3

§. *Affinitatis.* 6. & §. *Socrum.* 7.

§. 6. Adfinitas quoque veneratione, à quarundam nuptiis abstinere necesse est: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet; quia utraeque filiae loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item, si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§. 7. Socrum quoque & novercam prohibitum est uxorem ducere: quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est: communi jure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideò impediuntur tibi nuptiae; quia duas uxores habere non potes.

SUMMARIA.

1 *Inter affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimonium non consistit.*
2 *Affines qui, & unde dicti.*
3 *Affinitas quid.*
4 *Qui affines sint parentum & liberorum, fratrum & sororum loco.*
5 *Archelaus cur reprehensus.*
6 *An frater praemortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit.*
7 *Explicatur locus Deuteron. cap. 25. v. 5.*
8 *Fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, sacris in literis, intelliguntur.*
9 *Contra rationem juris generaliter receptum, in consequentiam trahi, non debet.*
10 *Sensus genuinus loci Levit. c. 18. v. 18.*
11 *An sponsam fratris praedefuncti ducere liceat.*
12 *Quo casu sit opus dispensatione.*
13 *Objectioni occurritur.*
14 *In conjunctionibus non solùm quod licet, sed & quod honestum, spectari oportet.*
15 *Quo jure sint gradus affinitatis.*

16 Ut

16 *Ut inter cognatos, ita & inter affines, usque ad quem tum gradum inclusivè, nuptiæ prohibitæ.*
17 *Differentia matrimonii & hereditatis: & illius ratio.*
18 *Affini nemo succedit: sed cognato tantum.*
19 *Eius, qui duas uxores eodem tempore duxerit; pœna.*

1 Tertia nuptiarum prohibitarum regula de affinibus hæc est: Inter eos affines, qui parentum liberorumve, aut fratrum sororumve locum obtinent, matrimo-
2 nium non consistit. Sunt autem affines (*auctore Modestino*) viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulentur, & altera ad alterius cognationis finem accedat, *l. non facilè 4. §. sed quoniam. 3. ff. de grad. & affinib. Covarruv. tom. 1. de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. Kitzel. in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11. pag. 45. Gregor. Rhamnus. in tract. de affin. num. 2. Döring. in bibliothec. Jurisconsultorum. tom. 1. verb. affines. num. 5. fol.*
3 1076. Hinc affinitas à Theophilo hic definitur, propria quædam qualitas personarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis conjunguntur. Vel, Affinitas est necessitudo, justis nuptiis jure civili, aut quovis coitu jure canonico, tum inter eundem marem & fœminam, tum utriusque cognatos contracta. *argum. d. l. 4. §. sed quoniam 3. & §. sciendum. 8. ff. d. tit. c. discretionem. 6. §. sed nec affinitas. & c. penult. ext. de eo. qui cognovit consanguin. uxor. D.*
4 *Boëer. hic num. 1. Döring. d. loco num. 12. fol.* 1077. Cæterùm parentum & liberorum; fratrum & sororum sunt loco; socer, socrus; prosocer, prosocrus; gener, nurus; progener, pronurus, vitricus, noverca; privignus, privigna; Levir, hoc est, mariti frater; glos, id est, mariti soror; sororius, id est, sororis meæ maritus: fratria, id est, fratris mei uxor: soror uxoris, *hoc §. & l. si qua. 12. §. 1. & seqq. l. adoptivus. 14. l. uxorem. 15. l. Avjnot. 40. ff. de rit. nupt. dict. l. non facilè. 4. §. hos itaque 7. ff. de gradib. & affinib. l. nemini 17. C. hoc t. l. fratris. 5. l. penultim.*
5 *& ultim. C de incest. & inutil. nupt.* Ideoque legimus, Archelaum meritò reprehensum fuisse, quod fratris sui Alexandri viduam duxisse. *auctore Josepho lib. 17. antiquitat. c. 15. quem refert Rittershusius hic pagin.* 73.

6 Sed quæstionis est: an jure Divino frater præmortui sui fratris relictam viduam in uxorem ducere possit? Et non posse, clarum est *ex Levit. cap.* 18. *v.* 16. ubi ita disertè scriptum extat: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis quia turpitudo fratris tui est.* Idem inculcatur *Levit.* 20. *vers.* 21. his verbis: *Qui duxerit uxorem fratris sui, rem facit illicitam. Turpitudinem fratris sui revelavit: absque liberis erit.* Cui non obstat, quod *Deuteronomii cap. 25. vers. 5.* frater jubetur fratris absque filio defuncti
7 semen, acceptâ ipsius uxore, suscitare. *Nam* prætérquam quod ad germanum fratrem id non pertinere qui-
8 dam opinantur: cùm fratrum nomine consanguinei & cognati promiscuè, phrasi Hebræâ, intelliguntur, *ut testatur libellus Ruth. c. 4. Calvinus ad d. c. 18. Joach. à Beust. in tract. de matrimon. c. 51. pag. mihi* 201. lex isthæc alterius illius generalis legis est exceptio, quæ peculiari quadam ratione nititur. Loquitur enim eo de casu, quando frater sine herede decesserit: ut tum ipsius frater viduam defuncti ducat, & liberos ex ea generet: ne nomen & familia defuncti in populo Israëlitico deleatur. Extra verò hunc specialem casum, nequaquam matrimonium cum demortui fratris vidua relictâ, fuit licitum. Idque meritò. Quod siquidem contra rationem Juris generalis exceptum est: in exemplum aut consequentiam trahi nec potest, nec debet, *l. quod vero. 14. cum duabus seqq.*
9 *ff. de legib. l. quod contra. 141. de reg. jur.* Atque sic ista loca, quæ prorsus alioqui confligere videntur, conciliat magnus ille Theologus Lucas Osiander *in explicatione dicti c. 18. Levitici. latius D. Matth. Hafenreffer. in locis Theolog. lib. 3. loc. 10. de conjug. pag. 760. edit. 3. Theodorus Beza in tract. de repud. & divort. pag. mihi. 78. & Nicolaus Hemmingius in libello de conjugio, &c. pagin. mihi* 119. Vide Joan. Thom. Freigium, *de grad. consang. & affinitat fol.* 294. Keulnerum *lib. 1. consult. q. 4.* Oleman. *ad lib. 1. disput. jur. civil. Giphanii. disp. 3. num 44. & Hunnium lib. 1. var. resolut. jur. civil. tract. 3. q. 4 pag.* 192. *& seqq.* Schraderum *ad hunc tit. part. 2. num. 136. vers.* quinimò licet uxorem, &c. Beustium *in tractat. de matrim. part. 2. c. 51. vers. concludimus igitur* & Kitzelium *in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 11. lit. G. pag. 4. & seq.* nec non Bechstadium *in collat. jurium connubial part. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. ubi plures huc pertinentes quæstiones diligenter explicat.* Adde Georgium Schultz *in expositione arboris consanguinitatis & affinitatis. cap. 8. memb. 1. pag. 139. & multis subseqq.*

Atque hæc, quæ de fratris defuncti uxore jam dicta 10
sunt, similiter de uxoris demortuæ sorore debent exaudiri. Neque enim, quod Dominus *Levit. d. c. 18 vers.* 18. uxoris sororem, illâ adhuc vivente, duci prohibet, eò spectat, ut à contrario sensu quis inferat, illa mortuâ, nuptias eum alterâ sorore superstite consistere posse: cùm versiculi istius (qui in textu Hebræo ad verbum ita legitur; *Et uxorem ad sororem ejus non accipies, ad affligendum, ad revelandum nuditatem ejus super eam, in vita (vitis) ejus*) genuinus hic sit sensus; Non licere cuiquam, uxore suâ superstite, aliam quamcunque superinducere. Adeoque lex est prohibens polygamiam: & illis verbis (*in vita ejus*) innuit simul, post mortem uxoris, secundis aut tertiis votis non esse interdictum. *Sed hanc rem copiosissimè & convenientissimè explicat D. Hafenreffer. d. loc. 10. de conjug. pag. 762. & seqq. ubi omnino* 11
inspiciendus. At quid statuendum, si sponsam fratris tui prædefuncti uxorem ducere cupias? num eam ducere poteris? Non posse, verosimilius est. Quanquam enim fratris sponsa, ut & uxor, non est tibi loco filiæ vel matris: est tamen tibi fratria, ac loco sororis, cui etiam reverentia nuptias prohibens debetur: proindeque uxorem eam ducere non potes, *argum. l. fratris. 5. & l. licèt*
8. C. de incest. & inutil. nupt. Deinde accedit, quod hoc 12
in casu militet publica honestas, propter quam dispensatione opus est, *c. ad audientiam. 4. & c. sponsam 8. ext. de sponsalibus.* Cùm itaque dispensatione opus sit: jure id non licere, consequens est, *can. si quis uxorem. 11. & can. seq. caus. 27. quæst. 2. Covarruv. tom 1. de matrimon. part. 2. cap. 6. §. 2. num. 1. Panormitan. Joan. Andr. & Philipp. Franc. ad c. 1. ext. de sponsalibus.*
Nec moverit, quod quidam objiciunt, ad matrimonium 13
non pertinere illam mulierem, cum quâ commixtio sexûs nondum sit facta. *can. non est dubium. 13 & seq. d. caus. 27. q. 2. Beza. d. tr. de divort. pag. mihi 88. Hemming. d. libell. de conjugio. pag. 123. Treutler. consil. 6. num.*
13. & seqq. Tum quia matrimonium hic per sponsa- 14
lia de præsenti inter sponsum & sponsam utriusque consensu verè contractum fuit, quamvis nondum fuerit consummatum, *vulgatâ l. nuptias. 30. ff. de regul. jur. & similib.* Tum quia in conjunctionibus non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari oportet, *l. semper in conjunctionibus. 42. ff. de rit. nupt. l. semper. 197. ff. de reg. jur. Beust. d. tract. de matrim. c. 45. Paul. Berens disp. 1. th. 4. q. 1. Kitzel. d. cap. 3. theorem. 12. lit. c. pag. 50.*

Plane etsi gradus affinitatis jure civili nulli sunt, pro- 15
pterea quod affines ab affinibus non generantur. *d. l. non facile 4. §. gradus. 5. ff. de gradibus & affinibus. Borcholt. Antonius Matth. & alii in hoc §. Cujacius in §. hactenus. infr. de gradibus. cognat.* ubi *in l. Jurisconsultus. 10 ff. de gradibus.* existimat legendum: *Jurisconsultus cognatorum gradus & affines: ut in inscriptione legis, & in ipso titulo. Vide aliter sentientes Jul. Pacium cent. 6. ἐναντιοφανῶν quæst. 71. Duaren. in tit. ff. solut. matrim. c. 3. Jacob. Curt. com. 1. conject. lib. 3. c. 7. & Arum. Exercit. Justin. 2. th. 14.* Jure tamen Canonico, eodem modo, quo in consanguinitate, gradus affinitatis numerantur, & distinguuntur, secundum hanc regulam: *Quoto gradu quispiam est cognatus uxori, eodem gradu sit affinis marito, & contrà:* & ut inter cognatos, ita etiam inter affines, usque ad quartum gradum inclusivè (*ut* 16
loquuntur) nuptiæ prohibeantur, *c. non debet. 8. de consanguinitat. & affin. Harmenop. lib. 4. tit. 6. & lib. 6. tit. 4. & 6. Heigius hic num. 17. Mauserus hic in l. socrum, 7. pagin. mihi 358. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 12. Vide Hunnium d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. libr. 1. tractat. 3. q. 23. pag. 189. & seqq. itemque Arithmæum in periculis secund. disput. 3. pag. 47. & seq. D. Besol-*

dum in discurs. de nupt. cap 10. n. 7. pag. 53. Schroderum ad hunc tit. part. 2. num. 73. & Kitzelium in d. Synops. matrimon cap. 3. theoremat. 11. lit. e. & f. pag. 46. item theor 12. lit. a. pag. 50.

17 Hoc porrò loco notanda est differentia matrimonii & hereditatis. In matrimonium namque, ut & in aliis quibusdam Juris articulis, putà in testimoniis, in jus vocatione, &c. affinitatis ratio habetur, *l. lege Julia. 4. ff. de testibus:* in hereditate non item. Ratio differentiae haec est: quia in nuptiis sive matrimonio, quoad conjunctionem, spectatur honestas, & jus naturae, *l. libertinus. 8. & praedictâ l. adoptivus. 14 §. 2. ff. de ritu nupt.* in hereditatibus vero, vel successionibus attenditur jus civile, *ut indicat Paulus libro 4. sentent. titul.* 10. Quod jus aut veram sanguinis cognationem, aut saltem legi-
18 timam, quae fit adoptione, desiderat. Quare nemo affini succedere potest: sed cognato tantùm, *l. vitrico 3. & l. affinitatis. 7. C. communia de successionibus.*

19 Denique ex praesenti loco & illud observandum: quod duas uxores, vel duos maritos, eodem tempore habere minimè liceat. Et qui id tentârit, ex edicto Praetoris infamiâ notatur, *l. 1. in fine l. quid ergo. 13. § 1. ff. de his, qui not. infam.* rescriptumque est, ne judices hoc crimen relinquant inultum. *l. 2. C. de incest & inutil. nupt. l. eum qui duas. 28. C ad leg. Jul. de adult.* Sanè hodie ex constitutione criminali Imperatoris Caroli V. Articul. 121. bigamus ultimo supplicio afficitur. *Verum hac de re enucleatè dictum est in §. 1. supr. de patr. potestat. num. 31. & seqq.*

§. *Mariti tamen.* 8.

Mariti tamen filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licèt habeant fratrem sororemvè ex matrimonio postea contracto natos.

SUMMARIA.

1 *Nuptiae inter comprivignos licitae.*
2 *Inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas: & cur?*
3 *Vir & uxor propriè affines non sunt: sed potius principium affinitatis.*
4 *Duo fratres duas sorores, pater & filius matrem & filiam ducere uxores possunt, &c.*
5 *Diversimode dissentientium opiniones referuntur.*
6 *Affines propriè qui dicantur.*
7. *Verba statutorum propriè ac strictè accipienda.*

1 NUptiae inter privignos seu comprivignos (*beyderseits zugebrachten Kindern*) etiam natis ex parentum suorum matrimonio liberis, rectè contrahuntur, *hoc § l. gener. 34. §. inter privign. 2. ff. de ritu nupt. l. Titia,*
2 *quae 134. in princ. ff. de verb. obligat.* Ratio est perspicua: quia inter comprivignos nulla intercedit neque consanguinitas, neque affinitas. Siquidem affines tantùm comparatione conjugum dicuntur; hoc est, omnes cognati seu consanguinei mariti, sunt affines uxoris, & contrà, *l. non facile. 4 § sed quoniam 3. v. affines. ff. de gradibus & affinib. c. quod super. 5. ext. de consang. & affinit.* sed ipsi cognati utriusque inter se non sunt affines: licèt vulgò moribus nostris omnes affines per abusionem vocentur; *uti monent hic Giphan. & Rittershus. in d. affinit. 6. f. h. t.* Tametsi ibidem aliter sentiat D. Bocer. *n. 5. & 6. p.* 104. secutus Duarenum *in Comment. ad tit. ff. solut. matrim. c. de nupt. loco 3. vers. hactenus de consanguinitate, &c.*
3 Imò nec vir & uxor propriè sunt affines: sed potius principium sive causa efficiens affinitatis: sicuti tradunt *gloss. Theophil Angel. & Mansjerus in d. §. affinitatis. f. hoc tit. Kitzelius in Synops. matrimonial. c. 3. theoremat. 11.*
4 *lit. b. pagin* 45. Unde est, ut pater & filius matrem & filiam, & tantò magis pater & filius duas sorores, item duo fratres matrem & filiam, vel duas etiam sorores ducere uxores possint, *d. c. quod super. 5. & ibi Panorm. num. 1 ext. de consanguinit. & affinit Covarruv. tom. 1. de matrimon. part. 2. cap 6. & 7. num. 6. Wesenbecius hic, & Caspar Aldencus ad hunc titul. vers. & haec de cognatione,*
&c. item Schraderus part. 2. num. 72. vers. inter cognatos vero. &c. Pruckman. vol. 2. consil. 11. num. 14 D. Bidembach. in Promptuar. connubial. in append. c. 3. quaest. 2 pagin 439. circa finem. D. Collega Halbritt. in disput. de matrimon. de Anno 1600. th. 17. Respondente Johanne Burghardo Stadtman. Basil Monnerus in tract. de matrimon. part. 4. c. 2. num. 9. D. Besold. consil. 38. num. 10. vol. 2. & in delibat. juris ex libr. 23. ff. quaest 5. itemque compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 41. pag. 70. & in Discurs. de nupt. cap. 10. num. 9. pag. 55. ubi allegat dissentientem Ant. Matthaeum *disput. ad Instit. 2. th. 11.* huncque pluribus refutantem Bachovium *hic, & ad Treutler. volum. 2. disputat. 6. de nuptiis.* Dissentiunt item Ho- 5
toman. *hic enunciat 1. ad finem.* Augustin. *de civitate Dei, cap. 16.* Theod. Beza *in tractat. de repud. & divort. pagin* 50. & nonnulli alii statuentes, ex praedictarum personarum nuptiis magnam confusionem nominum exoriri: adeo, ut is, qui pater est, idem quasi gener & filius fiat: & vicissim is, qui filius est, fiat quasi pater & socer, & sic deinceps in mulieribus etiam: ac proinde propter honestatem publicam hasce quoque nuptias prohibendas esse. Quibus aliqui assentiuntur in eo, quod propter evitandum scandalum, re adhuc integrâ, hujusmodi personis nuptiae omnino dissuaderi; post sponsalia autem, & promissione validâ antegressâ, cùm nec jure divino, nec positivo prohibitae sint, & praetensa honestas publica magis facti sit, quàm juris, permitti debeant. *Hasenreffer. in loco commun. lib. 3. loc. 10. de conjug. vers. ubi tamen, &c. Beust. de matrimon. part. 2. cap. 55. vers. ne autem per hoc, &c. Auctores Consult. Saxonicar. part. 1. de contract. in appen. matrim. lib. 1. c. 18. num. 3. & seqq. hosque citans Johan. Kitzel d. Synops. matr. c 3. theor. 12. sub lit. b. ad fin. pag. 53. Vide Döring. in Bibliotheca Jurisconsult. tom. 1. verb. affines. num. 85. fol.* 1086.
Itaque affines propriè sunt uxor & cognati mariti; mari- 6
tus & cognati uxoris: & de his tantùm accipienda sunt
statuta, quae mentionem affinium faciunt: propterea 7
quod verba in statutis ac legibus municipalibus in strictâ & propriâ significatione capi debeant, *arg. l. 1. §. licèt autem 20. vers. jure igitur dubia, &c. ff. de exercit. act. l. constitutionibus. 24. in fin. ff. ad municipal. l. si servum. 71. §. non dixit praetor. 5. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Atque ita docent Jason. *num.* 19. & Curtius junior *num. 78. in l. fin. C. unde liberi.* quos refert & sequitur Treutlerus *ad volumen. 2. disputat. 6. thes. 3. ad lit. A. in fin.* ibique in suis resolutionibus Hunnius junior. *vers. Hinc quia in statutis, &c. pag.* 571. Porrò quatenus affinitas obstet matrimoniali copulationi, fusiùs explicat Dn. Collega Besold. *in dd. delibatis juris ex lib. 23. ff. quaest. 6. pag. 80. & seq.*

§. *Si uxor tua.* 9.

Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit; haec non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstineri debere ait. Nam constat, nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectiùs tamen & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint.

SUMMARIA.

1 *In contrahendis matrimoniis non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet.*
2 *A quibus personis, licèt neque cognatae sint, neque affines, abstinendum.*
3 *Sponsa ab uxore differt, ut sponsalia à nuptiis.*
4 *Matrem sponsae ducere non licet.*

QUandoquidem in contrahendis matrimoniis jus 1
naturale, & pudor inspiciendus est, *l. adoptivum. 14. §. 2. ff. de rit. nupt.* & non solùm quod licet, sed & quod honestum est, spectari solet, *l. semper in conjunctionib. 41. ff. eodem. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 9. princ. 6. illat. 2. Schraderus ad hunc tit. part. 2. num. 71. Alberic. Gentil. lib. 5. de nupt. c. 13.* Idcircò Imperator tres hic adfert perso- 2
nas, à quibus, licet neque cognatae sint, neque affines,

propter

propter honestatem publicam, ac reverentiæ præcedentis memoriam, est abstinendum: ut est filia uxoris post divortium; quæ propriè non est privigna, utpote dissoluto jam matrimonio procreata: ut est sponsa filii, quæ
3 propriè non est nurus. Differt etenim sponsa ab uxore, ut sponsalia à nuptiis, id est, spes à re ipsa, sive traditio à promissione. Quanquam negari non possit; secundùm Scripturam, desponsatam viro, etiam matrimonio non consummato, vocari uxorem. Quod patet exemplo Mariæ, *Matth.* 1. *v.* 20. ubi dicitur Josepho: ne timeas accipere *uxorem* tuam. Idem innuit lex, *Deut.* 22. quæ eâdem pœnâ punit scortationem cum desponsatâ, quâ punitur adulterium: (*ut tradit D. Bidembach. in Promptuar. connubial. in Append. de causis matrim. cap.* 2. *quæst.* 2. *pagin.* 531.) ut est sponsa patris, quæ propriè non est noverca, *l. si qua.* 12. *d. l. adoptivum.* 14. §. *ultim. ff. de ritu nupt.* Talis quoque est mater sponsæ, quæ
4 propriè socrus non est, *dict. l.* 14. *in fine. ff. eodem. Kitzel. in Synops. matrimonial. cap.* 3. *theoremat.* 12. *lit. c. pagin.* 50. Quid enim in tantâ personarum copia, cum ea matrimonium inire necesse est, quæ filia, vel mater vulgo putetur? *inquit hic Eguinarius Baro. Et ea de re videatur quoque Hubertus Giphanius ad l. nemini* 17. *circa finem. C. hoc tit. nec non Dn. Collega Besold. consil.* 38. *num.* 22. *& seq. pag.* 55. *vol.* 2.

§. *Illud certum.* 10.

Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.

SUMMARIA.

1 *In matrimonio habetur ratio cognationis servilis; in hereditate non item: ejusque ratio.*
2 *Servi sunt participes juris naturalis, non vero civilis.*
3 *Jure civili servus nullos prorsus cognatos, aut parentes habet.*
4 *Inter servos neque matrimonium, nec contubernium licitum.*
5 *Incestus naturâ vetitus.*

1 Ex hoc §. rursus notanda est differentia inter matrimonium & hereditatem: quod in illo habeatur ratio cognationis servilis; in hac non item, *infr. initio. tit. de servili cognat. l. adoptivum.* 14. §. *serviles.* 2. *ff. de rit. nupt. l.* 1. §. 2. *ff. unde cognati. l.* 1. §. *filio. ff. ad Senatusconsult.*
2 *Tertyllian.* Differentiæ ratio suprà *in* §. *affinitatis.* 6. *hoc tit.* exposita est: quia scilicet in nuptiis spectatur jus naturæ; cujus juris servi sunt participes, *l. quod attinet.* 32. *l. jura.* 8. *ff. de regul. jur.* in hereditatibus spectatur jus civile, cujus juris servi sunt expertes, *d. l. quod attinet. ff.*
3 *eod. tit.* adeò, ut jure civili servus nullos nec cognatos, nec affines habeat, nec matrem quidem, aut patrem, aut fratrem; *ut disertè ait Paulus libr.* 4. *sentent. titul.* 10. *& Ulpianus in fragment. Instit. tit.* 12. *de curatoribus.* Itaque summa hæc est: in iis, quæ ad jus civile pertinent, nulla est servilis cognatio, *per d. princip. infr. de servili cognat.* in iis verò, quæ spectant ad jus naturæ, ut in nuptiis, in alimentis, &c. est & attenditur cognatio servilis; & etiam affinitatis, *d. l. adoptivum.* 14. §. *serviles. &* §. *seq. ff. de ritu nupt. Giphanius hic & Rittershusius pag.* 74.
4 Porrò illa verba (*si fortè pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint*) ideò addit Justinianus quia quamdiu servi sunt, matrimonium contrahere nequeunt, *l. cum ancilis.* 3. *C. de incest. & inutil. nupt.* Quid ergo, dicet aliquis; an saltem inter eos licitum erit contubernium, id est, an servo licebit sororem, matremvè ancillam habere in contubernio? Minimè gentium. Nam propter naturæ honestatem & reverentiam, servile etiam contubernium inter ejuscemodi personas prohiberi palam est. *argum. d. l. adoptiv.* 14. §. 2 *ff. de rit. nup. & d. l. quod attinet.* 32. *ff. de reg. jur.* Cur ita? quia in incestum natura ve-
5 titum res incidit, *l. ultim. ff de ritu nupt.* & qui per nuptias prohibentur conjungi: multò minùs per concubinatum, aut alio modo consuetudinem habere possunt, *l. etiamsi.* 56. *& d. l. ultim. ff eodem tit. c. discretionem.* 6. *c. penult. & t. tit. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris,*

&c. Mynsingerus, Hunnius & Wesenbecius hic num 2. Licèt malè dissentiant Eguinarius Baro & Johannes Borcholt. *hic num.* 2. Enimvero eâ de re, cum hodie inter Christianos nullos tales servos amplius habeamus, frustrà quæri & disputari videtur, uti censet Georgius Schultz *in exposit. arboris consanguinitatis & affin. cap.* 8. *memb.* 1. *num.* 48. *pag.* 177.

§. *Sunt & aliæ personæ.* 11.

Sunt & aliæ personæ, quæ propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum, seu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permisimus.

SUMMARIA.

1 *Tutor & curator, horumque filii à matrimonio pupillæ removentur.*
2 *Ratio, cur tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat.*
3 *Nuptiæ inter tutorem & pupillam de Jure Canonico & consuetudine permissæ.*
4 *Inter Senatores & humilis conditionis fœminas nuptiæ prohibitæ: jure verò novo licitæ: adeoque Nobilis potest hodie ducere plebejam, & vicissim.*
5 *Matrimonium inter præsidem & fœminam provincialem consistere nequit.*
6 *Explicatio l. si quis officium.* 38. §. *ultim. ff. de ritu nupt.*
7 *Sponsalia hic à nuptiis distinguenda.*
8 *Prohibitio isthæc nostris moribus cessat.*
9 *Inter raptorem & raptam quatenus matrimonium interdictum.*
10 *An raptor, matrimonium contrahens cum muliere raptâ, pœnam legalem evitet.*
11 *Pœna stupri quæ sit de jure civili.*
12 *Stuprator contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam effugere potest.*
13 *Mulier vi rapta, & stuprum passa, ut raptori cohabitet, cogi nequit.*
14 *Nuptiæ inter Propatrem & alumnam jure civili vetitæ: nostris autem moribus concessæ.*
15 *An quis ducere possit eam, quam vivente uxore sua impregnaverat.*
16 *In decidendis causis spiritualibus attenditur jus canonicum.*
17 *Res mali exempli, & cum scandalo cœtus Christiani conjuncta, omnimodo vitanda, & in Republ. minimè toleranda.*
18 *Nuptiæ inter adulterum & adulteram omni jure prohibitæ.*
19 *An & quatenus cum solutâ adulterium committatur.*
20 *Quo casu adulter adulteram ducere queat.*
21 *Prohibitio nuptiarum est, vel naturalis sive divina, vel civilis seu humana.*
22 *Dispensatio in prohibitione naturali & divina locum non habet.*
23 *Cur Justinianus de matrimonii dissolutione hic non tractârit.*
24 *Matrimonium solvitur morte naturali alterutrius conjugis, & divortio.*
25 *Superstiti conjugi integrum esse ad secundas nuptias transire, tam ex legibus civilibus, quàm ex Sacris literis, luculenter evincitur.*
26 *Qualiter mors absentis conjugis probetur.*
27 *Morte civili sive deportatione matrimonium non dirimitur.*
28 *Declaratur l. si quis sic stipuletur.* 56. *ff solut. matrim.*
29 *Olim servitute solvebatur matrimonium: hodie non item.*
30 *Divortium quid, & unde?*
31 *Differentia inter divortium & repudium.*
32 *Prima divortii causa, adulterium.*
33 *Cur ob adulterium fiat divortium.*
34 *Utrum divortio propter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secundas nuptias convolare, vivente adhuc adultera.*
35 *Sententia affirmativa, seu æquior & communior, probatur.*
36 *Pœnæ suos auctores tenere debent.*
37 *Multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum.*
38 *Verus intellectus dicti Christi Luc.* 16. *v.* 18. *& Marc.* 10. *v.* 11. *&* 12.
39 *Uno loco omissum, ex aliis plenioribus locis supplendum.*
40 *Exponitur locus Pauli* 1. *Cor.* 7. *v.* 10. *&* 11.
41 *Item d. cap.* 7. *v.* 39. *& ad Rom. c.* 7. *v.* 2. *&* 3.
42 *Consideratur pronunciatum Christi Matth.* 19. *v.* 6.
43 *Adulteri morte puniendi.*
44 *Ante divortium adulterium veraciter probandum: ibique ad instantias respondetur.*
45 *Quatenus conjugi nocenti peccatum remittendum propter prolem.*
46 *Pudicitia læsa restitui nequit.*
47 *Reconciliatio inter conjuges diligentissimè tentanda.*
48 *Baptismi Sacramentum fide perdita non amittitur.*
49 *Matrimonium verò Sacramentum non est.*

50 *An & quatenus nocenti personæ concedendum, ut ad secunda vota pervenire valeat.*
51 *Magistratus non debet esse durior ipso Deo.*
52 *Maritus contra uxorem adulteram, vel criminaliter, vel civiliter, regulariter agere potest.*
53 *Hujus regulæ exceptiones.*
54 *An & quatenus compensatio delicti cum delicto admittatur.*
55 *Disciplinæ publicæ tutæ studio sive compensatio privatorum nihil præjudicat.*
56 *Maritus mores uxoris improbare nequit, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit.*
57 *Quatenus uxor excusetur, si probabiliter credens, virum absentem esse mortuum, alii nupserit.*
58 *Voluntate de medio sublatâ, omnis actus est indifferens.*
59 *Per vim vitiata, non verè vitiata creditur.*
60 *Mores verò accusantur, qui itidem approbari videntur.*
61 *Num justa matrimonii rescindendi sit causa, si quis vitiatam ab alio, pro virgine ignorans duxerit.*
62 *Recensentur Interpretes negativam defendentes.*
63 *Recensentur Interpp. affirmativam veriorem asserentes.*
64 *Mulier corrupta capitali supplicio afficienda.*
65 *Instantia quædam diluuntur.*
66 *Josephus cum Maria conjuge, sibi de adulterio suspectâ, divortium secretò facere instituens, à justitiâ commendatur.*
67 *Quatenus exemplis quoque judicandum.*
68 *Emptio rescinditur, si quis mulierem corruptam pro virgine per errorem emerit: ibique ad instantiam respondetur.*
69 *Deficiente conditione matrimonii generaliter subintellectâ, deficit quoque conjugii promissio.*
70 *Dotis nomine quatenus contractus tum bonæ fidei, tum stricti juris vices.*
71 *Contractus matrimonii maximè bonæ fidei.*
72 *Ex dolo & improbitate suâ lucrum sentire nemo debet.*
73 *Dolus incidens quid operetur.*
74 *Error in substantiâ matrimonium vitiat.*
75 *Error in matrimonio contrahendo quotuplex sit, remissivè.*
76 *Sponsa de præsenti pro verâ uxore habetur.*
77 *Tristes consequuntur exitus, ubi maritus cum stuprata vivere cogitur.*
78 *Lenocinii crimen contrahit, qui in adulterio deprehensam uxorem retinet.*
79 *Uxorem adulteram retinens, stultus & injustus censetur.*
80 *Memorantur exempla profanorum Scriptorum.*
81 *Nuptiæ simulatæ nullius sunt momenti.*
82 *Leonis Novellæ quatenus recipienda.*
83 *Quod quisque juris in alterum statuit, eodem jure & ipse uti debet.*
84 *Correlativorum idem judicium.*
85 *Argumentum à correlativis quando procedat.*
86 *Fœdior in fœminâ putatur libido, quàm in masculo.*
87 *Mulier pro infami habetur, quæ se corrumpi passa est: masculus non item.*
88 *Mulier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum marito subjicit.*
89 *Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat.*
90 *Eadem à viro, quæ ab uxore, debetur castitas.*
91 *Peccata latentia vindictam non habent.*
92 *Hodie maritum super adulterio accusare uxori permittitur.*
93 *Iniquum est, ut quis de alio judicare velit, & judicari de se nolit.*
94 *Quatenus vir sit caput mulieris.*
95 *Sententia Pauli, 1. Corinth. 7. v. 4.*
96 *Non minores sunt labes animi vitiati, quàm corporis.*
97 *Nemo sine crimine sive vitio omnino vivit.*
98 *Quieta conjugia distrahi, & occulta delicta detegi non debent.*
99 *Delicta levia dissimulanda: non item gravia.*
100 *Delicta puniri, Reipublicæ interest.*
101 *Quatenus suum cuique præcepto tribuendum obsequium.*
102 *Sensus l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de adult.*
103 *Conditio hæc (ducam te, si virginem te invenero) tanquam turpis improbatur.*
104 *Absurdum est, tacita prævalere, plusque operari expressis.*
105 *Quilibet præsumitur bonus, donec contrarium probetur.*
106 *Tacitum non plus operari debet, quàm expressum.*
107 *Filiusfamilias repudiando hereditatem, quatenus patri præjudicet.*
108 *Remissio juramenti calumniæ quatenus valeat.*
109 *Expressus juris error sententiam vitiat: non æquè tacitus.*
110 *Contractus libero consensu perfecti, amplius rescindi nequeunt.*
111 *Consensui nihil tam contrarium, quàm error.*
112 *Mens & explicatio l. qui jussu alio. 19 & l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur.*
113 *Pro muliere præsumitur, quod virgo sit.*
114 *Mulius simulationem unde ueris natura dicitur, usque obtenditur.*
115 *Consideratio l. alioquin. 11. §. 1. ff. de contrah. empt.*
116 *Matrimonium individuam vitæ consuetudinem continet.*
117 *Explicatur l. Barbarius. 13. ff. de officio Prætor.*
118 *Bene à servo gestum reprobari nullo modo debet.*
119 *Argumentum à contrario sensu fortissimum & frequentissimum.*
120 *Ex diversis ac separatis nihil infertur.*
121 *Quatenus falsa causa actum vel contractum non vitiet.*
122 *Salmo Princeps tribus Judæ, & Oseas Propheta publicas meretrices duxerunt uxores.*
123 *Non minimum charitatis opus censetur, meretricem in uxorem ducere, sicut remissionem peccatorum mereri.*
124 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
125 *Responsio ad exemplum de Propheta Osea.*
126 *Consilium non est obligatorium.*
127 *In meretrice nulla est spes fidei, vel certitudo pudicitiæ & nemo suum operibus etiam optimis, remissionem peccatorum meretur.*
128 *Sæpè mares quidem mariti, ob qualescunque suspiciones, uxores suas falsò traducunt atque diffamant.*
129 *Accusator & diffamator intentionem suam evidenter non probans, in talionem tenetur, & ex lege Mosaicâ gravi pœna afficitur.*
130 *Qualiter puniâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsationem tertio se impregnari passa est & unquid maritus separationem petere possit, quando post confessionem uxoris, de impregnatione factam, cum ipsa carnaliter consuescere perrexit, remissivè.*
131 *Secunda divortii causa est, malitiosa desertio.*
132 *Nemo sine culpâ, jure suo privandus.*
133 *Laquei conscientiæ innocentis personæ non injiciendi.*
134 *Verus & genuinus sensus Auth. hodie. C. de repudiis item 1. Cor. c. 7. v. 15. & Matth. c. 5. v. 32 & c. 19. v. 9.*
135 *Christus cum Paulo conciliatur. & an matrimonium diversitas religionis dissolvere queat, indicatur, remissivè.*
136 *Tertia divortii instituendi causa est, impotentia.*
137 *Quando ista causa locum habeat.*
138 *Finis matrimonii duplex: procreatio sobolis, & evitatio fornicationis.*
139 *Causa efficiens matrimonii consensus, cui error contrarius.*
140 *Qui impotens est, propriè vel mas, vel fœmina non censetur.*
141 *Consensus, ad matrimonium contrahendum necessarius, quandam in se conditionem habeat.*
142 *Qui scienter impotentem duxit, eam tenetur habere ut sororem; nec divortium petere potest.*
143 *Proponitur facti species consilio Facultatis Juridicæ Tubingensis.*
144 *Referuntur quæstiones, ad consultandum proposita.*
145 *Resolutio primæ quæstionis.*
146 *Quilibet naturaliter potens & idoneus ad copulam carnalem exercendam præsumitur.*
147 *Favor matrimonii in dubio præponderare debet.*
148 *Sicut non est in potestate conjugum, matrimonium mutuo consensu dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est.*
149 *Confessio qualificata dividi nequit.*
150 *Impotentia naturalis non præsumitur matrimonium præcessisse: & n. 169.*
151 *Ob impotentiam supervenientem non dirimitur matrimonium.*
152 *Imò matrimonium, post impotentiam alterutrius conjugis contractum, ipso jure irritum constituitur.*
153 *Puer, qui non potest reddere debitum, conjugio non est aptus.*
154 *Impossibilium nulla obligatio.*
155 *Res naturaliter absque suâ essentiâ consistere non potest.*
156 *Quomodo impotentia probetur.*
157 *In claris non opus est conjecturis.*
158 *Si uterque conjux fateatur alterutrius impotentiam; talis confessio an & quatenus sufficiat ad probandam impotentiam, etiam non expectato triennio cohabitationis conjugum.*
159 *Judicis in septima manûs quid sit, & quale.*
160 *Utroque conjuge impedimentum fatente, inspectio non est necessaria.*
161 *Consideratio c. final. ext. de frigid. & maleficiat.*
162 *Judicium septimæ manûs propinquorum, quo casu non sit necessarium.*
163 *Impotentia coëundi perpetua quomodo probari possit.*
164 *Juramentum septimæ manûs propinquorum quomodo accipiendum.*
165 *Triennium à quo tempore sit computandum.*
166 *Una præsumptio aliam evertit; & fortior imbecilliorem tollit.*
167 *Confessio utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius probandam, per se sola non sufficit: ast aliis adminiculis suffulta, plenam probationem constituit.*
168 *Confessio, cui resistit præsumptio, dividi & pro parte acceptari potest.*
169 *Impotentia accidentalis præsumitur etiam matrimonium præcessisse.*
170 *Ex præsenti desumitur præsumptio circa præteritum.*
171 *Confessio, in præjudicium matrimonii tendens, regulariter non probat.*
172 *Præsumptio in dubio ea capienda, per quam majus delictum evitatur, & minus inducitur.*
173 *Resolutio quæstionis secundæ: item declaratio nullitatis matrimonii cur in proposito casu petenda.*
174 *Pro obtinenda istâ declaratione, nobile officium judicis implorandum.*
175 *Quid pro fundanda isthâc petitione in specie articulandum.*
176 *An & quatenus donatio propter nuptias ob impedimentum impotentiæ, petenda.*
177 *Consideratio l. cum hic status 32. §. fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.*
178 *Maritus natura frigidus dotem non lucratur, licèt uxorem domum traduxerit.*
179 *Quando conjux impotens uxori, ignoranti impedimentum*

tum istud, aliquid legat: hujusmodi legatum subsistit.
180 *Textus in l. fin. ff. de legat. 1. l. præfectus. 63 ff. de rit.nupt. & l. 1. ff. de his, quæ ut indignus, &c. an etiam locum habeant in donationibus & contractibus.*
181 *Resolutio quæstionis tertiæ.*
182 *Declaratio quæstionis ultimæ.*
183 *Non solum sævitia præterita; sed etiam metus malæ tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet.*
184 *Maritus uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare tenetur.*
185 *Quamdiu enim uxor culpâ vacat, quo minus marito cohabitare possit, etiam extra domum mariti ab eo alenda est.*
186 *An sterilitas justa sit divortii causa.*
187 *Quarta divortii causa est; veneficium, & insidiæ vitæ conjugis à conjuge structæ.*
188 *Sed juxta Canones, quoad thorum & mensam duntaxat.*
189 *An & reliqua crimina, præter adulterium sint ad matrimonii solutionem sufficientia.*
190 *Unius inclusio, est alterius exclusio.*
191 *Vocabulum πορνεία. quid significet.*
192 *Locus Matthæi c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. de quo casu intelligi debeat.*
193 *D. Hemmingii auctoritate & rationibus prægnantibus probatur, vocabulo fornicationis etiam reliqua gravia scelera contineri.*
194 *Eadem sententia confirmatur auctoritate D. D. Hunnii.*
195 *Item Stephani Szegedini.*
196 *Itemque Felicis Bidembachii.*
197 *Nunquid mariti asperitas & sævitia sit justa matrimonii dissolvendi causa.*
198 *Versiculi, pleraque matrimonii dirimendi causas complectentes.*
199 *Responsum juris super quæstione: an sororis defunctæ uxoris filiam quis ducere; & quatenus Magistratus dispensare possit?*
220 *Dispensatio contra jus divinum & naturale non permittenda.*
201 *Inter quos affines prohibeantur nuptiæ.*
202 *Casus excepti regulam confirmant in non exceptis.*
203 *Permissa omnia censentur, quæ specialiter non sunt prohibita.*
204 *Bezæ & aliorum Theologorum sententia.*
205 *Magistratus non debet judicari sapientior ipso Deo.*
206 *Primus affinitatis gradus in linea transversa, non dirimit matrimonium jure naturali.*
207 *Causæ ad impetrandam dispensationem sufficientes.*

1 HOc ex loco colligere promptum est: nuptias non
solùm propter cognationem, vel affinitatem esse
prohibitas: sed alias etiam ob causas personis quibusdam
interdictas. Etenim primò tutor vel curator, horumque
filii à matrimonio pupillæ, vel adultæ, Senatusconsulto
removentur *l. tutor. 36. l. Senatusconsult. 59. l. quanquam 62. l. libertum. 64. §. 1. ff. de rit. nupt. l. tutor. 15. ff. de sponsal. l. qui pupillam. 7. ff. ad l. Jul. de adult. tot. tit. C. de interd. matr. inter pupill. & tut. seu curatorem, filiosque eorum.* Tametsi inter filiam tutoris, ejusdemque pupillum justæ nuptiæ contrahantur, *d. l. libertum. 64. §. ult. ff. de rit. nupt. l. curatorem. 5. C. de interdicto matrim. inter*
2 *pupillam, &c.* Ratio diversitatis, cur scilicet tutoris filius non possit pupillam patris sui ducere, & ejusdem tamen tutoris filia pupillo nubere queat, hæc esse videtur: quia jus illud introductum est: ne tutor vel filius ejusdem, matrimonium hoc incundo, rationes tutelæ subterfugerent, *d. l. libertum. 64. §. t. v. cùm ideo prohibuerit. ff. de rit. nup. l. si tutor 7. C. de inter. matr. int. pupill. &c.* Facilimè namque pupillæ, quam vel tutor, vel filius uxorem duceret, persuadebunt; imo vel metu, vel violentiæ terrore proposito imperabunt: ut ne ullo tempore rationes administratæ sive gestæ tutelæ reddi sibi flagitet. Quod periculum non subest in pupillo. In hunc siquidem cùm uxor, nempe tutoris filia, potestatem imperandi nullam habeat: haud verendum est, ne vel per metum, vel violentiam aliquid ejusmodi ab eodem extorquere valeat. Cæterum rationibus tutelæ à tutore redditis & tempore, intra quod pupilla restitutionem in integrum impetrare potuit, effluxo, cùm prohibitionis ratio cesset: cessat utique etiam ipsa prohibitio, *d. l. quanquam. 62. §. ult. ff. de ritu nupt.* itemque illa cessat, si pupilla tutori, ejusve filio, à patre desponsa, destinatavè, vel testamento nominata fuerit, *l. tutor vel curator. 36. l. non est matrimonium. 66. ff. eod. tit. Vult. in princ. hujus tit. num. 36. Donell. lib. 13. Commentar. de jur. civil. c.*
3 19. *pag.* 199. Sanè de jure canonico, & consuetudine Germaniæ matrimonium inter tutorem & pupillam admitti, plerique tradiderunt, *Goffredus & Joan. Andreæ, hosque referens Angel. Aretin. hic num. 2. Conrad. Mauser. in vers. septimo, &c. Schneidewin. part. 3. num. 14. vers. octavo, &c. Heigius num. 6. D. Bocer. n. 9. pag. 114. Felinus in cap. 1. num. 11. de sponsalibus. Salicet. in l. fin. Cod. de interdict. matrim. Wurmser. tit. de matrimon. observ. 2. Rittershus. lib. 1. differentia jur. civ. & can. c. 20. Joach. à Beust. in tractat. de sponsalib. c. 21. in fine. & Sichard. consil. 1. matrim. n. 8. & cons. 3. n. 58. cum seqq. Authores consultation. Saxonicar. in append. matrimon. lib. 1. c. ult. hosque referens Kitzelius in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 16. lit. f. & g.* Vide aliter sentientem Joannem Bechstadium *in tract. de collatione jurium connubialium part. 1. c. 5. pag.* 20.

Deinde inter Senatores vel filios Senatorum, & eo- 4
rum libertinas, vel alias vilis & humilis conditionis fœminas, nuptiæ contrahi nequeunt: ne videlicet ordo Senatorius hujusmodi nuptiis contaminetur, aut dedecoretur, *l. oratione. 16. l. lege Julia. 44. l. à Divo Pio. 58. ff. de ritu nupt. l. filium. 9. ff. de Senatorib. l. si rogatus. 20. §. matrimonii. ff. de manumissis vindicta. l. si libertam. 28. hoc tit. l. humilem. 7. C. de incest. & inutil. nupt. Ulpianus in fragment. titul.* 13. Quod tamen postea Justinianus suâ constitutione *Novella* 78. *c.* 3. sustulit; quam Irnerius Jurisconsultus retulit *in Authent. sed de novo jure. C. de nupt. Rittershus. lib. 1. cap.* 22. Unde consequens est, quod hodie Nobilis possit ducere plebejam, & vicissim: hac tamen observata differentiâ, ut uxor plebeja & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris nobilis: uxor vero nobilis & liberi ex eâ suscepti sequantur conditionem patris plebeji, *arg. §. 1. instr. de legitima agnator. success. l. assumptio. 6. §. 1. ff. ad municipalem. l. mulieres. 13. C. de dignitatib. c. 2. ibique glos. super verb. potestate de conversione infidelium. Tiraquell. de nobilit. cap. 15. num. 22. cum seq. Sichard. Gilkenius & alii. ad l. partum. 7. C. de rei vindicat. Schrader. s. ad tit. de ingenuis num. 5. & seqq. Henning. Arnisæus in tractat. de jure connubior. cap. 3. sect. 6. eosq; laudans noviter Kitzelius d. Synopsi matrimonial. c. 3. theorem. 16. ad lit. b. pag.* 62. Quibus addatur Burchardus Berlichius *in tract. de jure novercar. part. 1. art. 2. sect. 9. n. 191. cum seq. pag. 46. & seq* nec non Wurmser. & Schweinitz. *exercit. 4. de jure publ. quæst. 12. pagin. 465. & seq.* Hincque oppido eleganter canit Joannes Audoenus. *lib. 2. epigrammat.* 102.

Vir quamcunque Comes duxit, Comitissa vocatur:
Non semper, nupsit cui Comitissa Comes.
Sic à Sole suum desvuat Cynthia lumen.
Sol à se lucem, non aliunde, petit.

Sic quoque inter Præsidem seu magistratum provin- 5
cialem, ejusvè filium, & fœminam provincialem, matrimonium consistere non potest, *l. si quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. de rit. nupt. l. unic. C. si rector. provinciæ. & tit. C. si quacunque præditus potestate, &c.* Ratio hujus prohibitionis est: quia potentatus matrimonium, quod liberum esse debet, cogere videatur, *l. præfectus. 63. ff. de rit. nupt. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 9. princ. 6.*
illat. 21. Quod autem *in d. l. si quis officium. 38. § ult. ff.* 6
de ritu nupt. adstruitur: eum, qui in provinciâ officium administrat, non prohiberi in eâ provinciâ filias suas in matrimonium collocare: ejus ratio, cùm in filiis aliter sit constitutum, hæc indicanda est: quia scilicet in filiabus elocandis nihil prorsus violentiæ timendum est. Nemo enim facilè filiam suam (quam intimè amare præsumitur) invito, quantumvis prædiviti, obtrudet: cùm mariti in illam sævitia & iracundia metuenda sit, si quis invitus eam ducere coactus fuit. Contra vero maritus uxoris, quæ compulsa est ad nubendum, asperitatem sive violentiam non veretur: cum illa propter imbecillitatem fragilitatemque sexûs ad imperandum, & vim metumve marito incutiendum idonea non intelligatur.
Cæterùm hic sponsalia sunt distinguenda à nuptiis. Illis 7
enim, qui in aliquâ provincia officium aliquod gerunt, non interdictum est sponsalia contrahere: ita tamen, ut officio sive administratione deposita, nihilominus desponsatæ sit liberum, an sponsalia illa rata, necne, esse velit, arris tantummodò redditis, quas acceperit. Veterem autem sponsam, hoc est, eam, quam ante adeptum officium quis sibi desponsarit, in officio ducere prohibitum non est: quod metus coactionis sive terroris

eo in casu non subsit; qui metus prohibitioni illi causam dedit, *d. l. si quis officium.* 38. *l. eos, qui* 65. *§. fin. ff. de ritu nupt. Donell. lib.* 13. *comment. de jur. civ. cap.* 19. *pag.* 8 198. *n.* 36. & *seq.* Verum enim verò & istthanc prohibitionem nostris moribus una cum antiqua Reipublicæ forma recessisse, refert *Vultejus in princ. hujus tit. num.* 35. & *Rittershus. d. lib.* 1. *differ. jur. civ.* & *can. c.* 20. *in fine.*

9 Præterea inter raptorem & raptam matrimonium est interdictum: adeò, ut raptor ultimo supplicio sit plectendus, *l. unic. C. de rapt. virg. can. de puellis.* 4. & *can. placuit.* 11. *caus.* 36. *quæst.* 2. & *explicabitur latius in §. item lex Julia de vi publica.* & *infr. de publ. jud. numer.* 28. & *seq.* Quamvis in hoc etiam per jus novum canonicum à jure civili recessum sit, *c. penult.* & *ult. de raptorib. Rittershus. d. libr.* 1. *c.* 21. & *in expositione Novellar. part.* 12. *c.* 11. *num.* 2. & 7. *Vide Franciscum Zypæum in juris pontificii novi analytica enarration. lib.* 4. *de sponsalib. n.* 24. *cum seqq. pag.* 422. & *seqq.*

10 Sed jam insignis excutienda venit quæstio: Utrùm raptor, contrahens matrimonium cum muliere raptâ, pœnam illam, à lege civili propter raptum impositam, virtute posterioris sanctionis canonicæ evitet? Et evitare, ut verior, ita communior Doctorum sententia videtur. Eaque maximè probatur *per text in d. c. penult.* &c. *fin. de raptorib.* quibus expressè sancitum est: raptam puellam legitimè posse contrahere matrimonium cum raptore: & vice versâ, raptorem posse contrahere matrimonium cum puellâ raptâ. Unde sine ullo negotio cognoscitur; quòd in istis locis præsupponatur, raptorem matrimonium cum rapta contrahentem, pœnam legalem sustinere non debere. Si enim secundùm dispositionem juris civilis raptor eo etiam casu, quo matrimonium cum raptâ contraxit, statim mori deberet: frustra, imò absurdè & ineptè jus Canonicum contra jus civile constituisset; quòd matrimonium inter raptorem

11 & raptam consistere possit. Quod facit etiam, quòd etsi jure civili pœna stupri cum virgine sine vi commissi, regulariter est in honestioribus publicario partis dimidiæ bonorum eorum: in humilioribus verò corporis coercitio cum relegatione, *ut evidenti jure in §. item lex Julia de adulteriis.* 4. *infr. de public. jud.* hæc tamen pœna de jure Canonico per stupratorem evitatur, si ipse virginem à se corruptam in uxorem ducat, aut com-

12 petenter dotet, *cap.* 1. & 2. *extr. de adulter.* Ex quibus per argumentum, à simili infertur: Quemadmodum stuprator, contrahendo matrimonium cum virgine corruptâ, stupri pœnam à jure civili impositam evitat: sic etiam raptor, matrimonium contrahens cum raptâ, pœnam raptûs à lege civili statutam evitare debet. *Atque ita tenent Paulus de Castro in l. raptores.* 54. *C. de Episcop.* & *Cleric. Joannes Calder. in d. c. fin. de raptorib. Augustin. de Arimino in additionib. ad Angel. de malefic. Mansius in hoc §. nostro. Schneidewin. hic part.* 3. *num.* 14. *vers. septimo,* &c. *Thom. Sanchez tom.* 2. *de matrimon. lib.* 7. *disput.* 12. *quæst* 3. *numer.* 28. & *quasi ult. num.* 41. & *seqq.* Tametsi opinionem contrariam in puncto juris veriorem esse, eamque in casibus occurrentibus debere practicari, hoc est, raptorem non obstante matrimonio, pœnâ à lege civili contra raptores impositâ, posse puniri, noviter demonstrare annitatur Ludovicus à Peguera *in quæst. cri-*

13 *minal. q.* 41. *n.* 5. & 8. Planè si mulier vi rapta, & stuprum passa, raptori cohabitare nolit: ad consummandum cum illo matrimonium officio judicis omninò cogi non debet, *ut rectè monet D. Bilembach. in Frcnptuar. commub. in Append. c.* 4. Nec obstat, quòd obstare videri posset, exemplum illud in Sacris decantatum Benjamitarum, à quibus mulieres in Silo raptæ, raptoribus cohabitare cogebantur, *Judic.* 21. *v.* 23. Præterquam enim quòd exemplum & factum fuit singulare: raptus ille, quia non libidinis, sed necessitatis erat, & jubente decreto populi Dei (ex causa probabili & honesta) factus, non erat peccatum; *ut ex Domino Parente suo annotavit D. D. Andreas Osiander in margine supra hunc locum.* Nec raptarum parres & fratres eâ de re adversum raptores conquesti leguntur: & si conquesti essent, placidis verbis cum ipsis fuisset transactum: *Miseremini eorum; non enim rapuerunt eas jure bellantium,* &c. *v.* 22.

Denique nuptiæ censentur prohibitæ inter propatrem 14 & alumnam; sive de sacro baptismate susceptam: quia hæc loco filiæ esse putatur, *l. si quis alumnam.* 26. *vers. ea videlicet. C. de nupt.* atque adeò ibi paterna affectio inducitur: unde etiam vulgò hanc necessitatem appellant compaternitatem. Canonistæ sanè volunt, ex hac susceptione nasci cognationem spiritualem, non tantùm inter suscipientem, & susceptam personam: sed etiam inter propinquos earum, & hujus cognationis constituerunt aliquot gradus, sicut & affinitatis, *tot. tit. ext. de cognatione spirituali,* & *caus.* 30. *quæst.* 3. & 4. *Rittershus. libr.* 1. *differentiar. jur. civ.* & *can. cap.* 15. *M. Anton. Cucchus libr.* 3. *Institution. juris Canon. tit.* 15. *D. Besold. in discurs. de nupt. cap.* 10. *num.* 11. *pag.* 56. *Kitzel. in Synops. matrim. cap.* 3. *theoremat.* 10. *lit. a. b. c.* & *d. pag.* 43. & *seq.* Verùm de hac, & aliis quibusdam juris Pontificii impiis prohibitionibus, à nostris Ecclesiis jam dudum explosis, tacitoque consensu per desuetudinem abrogatis, ad nauseam usque pertractant Angelus *hic* & *Covarruvias in Epit. in lib.* 4. *Decretal. part.* 2. *c.* 6. §. 3. *cum seqq.* & *Mozz. in tractat. de matrimon. column.* 7. *num.* 11. & *seqq.* De iisdem videantur *Monnerus in tractat. de Matrimon. part.* 4. *cap.* 5. & *part.* 5. *capite* 15. *Schraderus ad hunc tit. part.* 2. *num.* 70. *Alberic. Gentil. de nupt. lib.* 5. *c. ult. Paul. Tarnov. de conjug. libr.* 1. *cap.* 64. *cum seqq. Beza in tract. de repudiis* & *divort. pag. mihi* 134. *Melanchthon. in loc. commun. de conjugio. Pfeil. cent.* 1. *consil.* 5. *eosque cum aliis nonnullis referens Arithmæus in periculis secundis disp.* 2. *pag.* 39. & *seq.* Quibus addatur Bechstadius *in d. tract. de collat. jurium connubial. cap.* 3. *pag.* 12. & *seqq.* Linglois *decis. Justin.* 17. *quæst.* 1. & 3. *fol.* 189. & *seqq.* nec non Georgius Schultz *in expositione arboris consanguinitatis* & *affinitatis. cap* 8 *memb.* 1. *num.* 54. *cum seq. pag.* 182. itemque Zypæus *d. lib* 4. *tit. de cognat. spirit. pag.* 428. & *seq.*

Illa non parvi momenti quæstio hic discutienda occurrit: an quis ducere possit eam, quam vivente uxore sua impregnaverat? Et (non attentâ contrariâ Bezæ *d. tract. de repudiis* & *divort.* opinione) affirmativè concludendum videtur, *per textum expressum in c. significasti.* 6. *ext. de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulter.* ubi cum civis quidam Spoletanus mulierem, cum quâ stante matrimonio, consueverat, post mortem uxoris suæ sibi desponsare constituisset: id ipsi permitti debere, Pontifex Innocentius rescripsit: modò illi in mortem uxoris prædefunctæ nihil sint machinati: nec priori uxore vivente, fidem sibi dedissent de matrimonio post mortem uxoris contrahendo. Quæ Pontificis constitutio cùm clara & evidens sit: utique secundùm eam judicandum erit. Siquidem in foro & judiciis receptum est; ut in decidendis causis spiritualibus, ejusmodi censentur etiam causæ matrimoniales, jus Canonicum attendatur, indeque decisiones petantur, si Jure Canonico decisa sacris literis non contrarientur: prout in casu *d. c. significasti.* nihil deprehenditur, quod juri divino adversetur, vel aliter eo jure dispositum reperiatur. Et ita Facultatem juridicam in Academia Gissena, ad consultationem Magistratus, sub cujus jurisdictione talis casus contigerat, respondisse testatur Henricus *Nebelthau, decisionum forens. libr.* 1. *decis.* 13. *pag.* 153. 15 16

Huic decisioni non obstat, res mali exempli, & cum 17 scandalo cœtûs Christiani, conjunctas, omnimodo, vitari, nec in Republ. ferri debere, *argum. l. observandum.* 47. *ibi, iniqui exempli. ff. de judic.* & *l. exemplo perniciosi in.* 7. *C. de probationib.* Etenim negatur, nuptias in nostro casu (quo viduus duxit fœminam, quam vivente priori conjuge impregnaverat, liberâ illa existente, nec ulli alii vinculo conjugali obligatâ) cum offendiculo ac scandalo cœtus Christiani, conjunctas esse, vel inde honestatem publicam lædi: quippe cùm antea læsa hoc modo restituatur, & quod ante fuit scandalum tollatur, civesque offendi desinant, vitâ libidinosâ in honestam vitæ societatem sive conjugium commutatâ. Nec dici poterit, exemplo perniciosum esse, hujusmodi nuptias admitti. Cùm enim non permittantur istiusmodi nuptiæ, quando in mortem prioris conjugis quid fuit tentatum; vel quando constante adhuc matrimonio priore intervenit

aliqua

aliqua promissio de posteriore ineundo. *d.c. significasti.6. ext de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adult.* certe eo ipso omne, quod alioqui timeri potuisset, periculum amovetur, & praecavetur: ne spe sive cogitatione futuri matrimonii, mariti uxoribus, vel vicissim uxores maritis mortem machinentur.

18 Similiter non obstat, quòd inter adulterum & adulteram nuptiae contrahi nequeunt, prohibente ita tum jure civili, *l. Claudius. 13. ff. de his, quae ut indignis auferunt.* tum Canonico. *cau. 1. & 3. caus. 31. quaest. 1. c. super hoc. 3. ext. de eo, qui duxit in matrimon. quam polluit per*

19 *adult.* & adulterium non id tantùm esse dignoscitur, quod cum alterius uxore committitur, sed & quando maritus cum solutâ rem habet. *can. nemo. 4. caus. 32. quaest. 4. & can. non moechaberis 15. caus. 32. quaest. 5.* Non, inquam, hoc obstat: quia inter stuprum & adulterium utroque jure accuratè distinguitur: ita ut adulterium non fit, nisi quando alieni thori violatio subest. *l. inter libertas. 6. §. 1. & l. stuprum 34 §. ultim. ff. ad l. Jul. de adulter. l. inter stuprum. tot. in princip ff. de verbor significat. can. 2. caus. 36. quaest. 1* Tametsi aliàs in genere & παχρῶς loquendo omnis illicitus coitus pro adulterio reputetur & nominetur: eoque perti-

20 nent canones in contrarium adducti. Deinde quòd & civili & canonico jure nuptiae inter adulterum & adulteram prohibitae dicuntur: id diserté limitatur & restringitur, nisi illi priùs, actâ poenitentiâ, nihil in mortem defuncti conjugis machinati fuerint, nec de futuro matrimonio, vivente conjuge, quicquam tractaverint. Hoc quippe casu adulter & adultera conjugio jungi permittuntur, *can. 3. in fin. & seqq. caus. 31. quaest. 1. d. c. super. 3. & d. c. significasti 6. ext. de eo, qui duxit in matrimonium, &c.* Atque ita in terminis tenere Jac bum Tomingium, *in decisionib quaest. illustrium. decis. 28. num. 7.* testis est Henricus *Nebelkra, d. decis. 13 pag. 60. ubi de hac quaestione fusius differtat.* Eidem adstipulantur seu tentiae Schrader. *ad hunc tit. part. 2. num. 86.* Philipp. Melanchthon. *in locis communib. de conjug. (ubi pro confirmatione hujus opinionis allegat exemplum Davidis & Bethsabeae lib. 2. Samuel c. 11. & 12.)* eosque referens Johan. Kitzel. *in Synops. matrimon. cap 3. theorem. 19. lit. f. pag. 75. & seq.* Quibus addatur David Doringius *in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom. 1. verb. adulterium, num. 293. fol. 754.*

21 Quoniam verò ex iis, quae *in §. 1. sub. t.* allata sunt, abundè constat: prohibitionem nuptiarum esse duplicem: naturalem & civilem, vel (*ut alii distinguunt* di-

22 vinam & humanam: idcircò diligenter observandum est, quod Princeps sive Magistratus, vel etiam Papa, prohibitionem civilem seu humanam, urgentes & honestas ob causas, indulgentiâ remittere, vel (*ut vulgo loquuntur*) cum ea dispensare possit; *§ penult. supr. de jure natur. gent. & civ. l. si Senatori. 31. ff. de rit nupt. l ultim. C. de incest. & inutil. nupt. tot. tit. C. si nuptiae ex rescripto petantur.* Omnes quippe humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quae jure divino vel naturali prohibita sunt. *can. non licet Imperatori 2. distinct. 10. innotuit. 20 ibi, cum non habeat imperium par in parem. ext. de elect. cap. cum tanto 11. ext. de consuetud. can. quis nesciat. 8. distin. 9. can. fuit qui dum 6. caus. 25. q. 1. D. Hosem esserus in loc. Theolog. loco 10. de conjug. pag. mihi. 769. edit. 3. Schegkius in delibat. jur. disp. 2. thes 50. Kling. in tr. matrim. cap. ar. titul. de dispensat. pag. 56. Laurent. Kirchovius conf. 27. n. 15. & seqq. tom 2. consil. matrimonial. Jurisconsult. Germanor. Laurent. de Pinu conf. 2. num. 9 & seqq Giphan. ad l. nemini. 17. C. hoc tit. Basil. Monner. d. tractat. de matrimon. part 1. c. 3. Joach. à Beust. de matrimon. c 56. Ferntud. Va quius libr. 1. controversiarum illustr. c. 25. Speculat. in tit. dispensat. libr. 1. vers. nunc breviter num. 4. Erasm. Sarcer. de conjug. part. 4. pag. 210. Lamb. Danaeus ethic. Chris. lib. 2. in praecept 7. explicatione. c. 14. pag. 224. & seqq. Menoch. de arbitrar. jud. quaest. cas. 420. num. 19. cum seq. & in tract. de praesumpt. lib. 2. praesumpt. 10. num. 34. & sequent. Zanch. de conjug. lib. 4. c. 1. pag. 703. th. 7.* Quos posteriores etiam citat & sequitur Heigius *hic num. 10. & seqq.* Quibus addantur Joan. Stuck. *Exercit. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 6. lit. H. pag. 160.* Kitzelius *in Synops. matrimonial. cap. 2. theoremat. 2. & 3. per tot. pag. 10. cum seqq.* cum Arthmaeo *in periculis secund. disp. 3. pag. 59. seq.* Bechstad. *d. tract. de collat. jur. connubial. part. 1. cap. 11. pag. 95. & c. 12. pag. 1. & cap. 13. pag. 112. & seqq.* Georg. Schultz *in exposit. arboris consanguinit. & affinitat. c. 8 memb. 2. pag. 219. & seqq.* Doringius *d. tom. 1. verb. affines. num. 95. fol. 1089. & num. 102. in fine cum seq. fol. 1092.* itemque D. Besoldus *in compendio juris privati dissertat. 1. cap. 3. th. 47. pag. 72.* Praeterea, extra ullum veritatis praejudicium, posito & concesso: Principem sive Papam ex merâ & absolutâ suâ potestate, praeter & contra jus dispensare, vel potiùs dissipare posse: an propterea is, cum quo dispensat, in conscientiâ tutus, & coram Deo excusatus erit? Minimè gentium. *gloss. notabili in c. non est. §. in verbo. adimplere. ext. de voto, & voti redempt.* Etenim aedificat ad gehennam, qui facit aliquid contra conscientiam. *c. literas. 12. post princip. ext. de restitut. spoliator.* Quamobrem rite pieque concluditur: nec Pontificem Romanum, nec concilia, nec alium quemlibet Magistratum, contra Dei & naturae leges dispensare posse: quas si violare, si perrumpere, aut quovis modo labefactare tentabunt, divinae majestatis rei erunt:

— Nec tamen (ut Poeta verissimè canit) *hos tu*
Evasisse putes, quos diri conscia facti
Mens habet attonitos, & surdo verbere caedit,
Occultum quatiente animo tortore flagellum.
Poena autem vehemens, ac multo saevior illis,
Quas & Caditius gravis invenit, & Rhadamanthus,
Nocte dieque suum gestare in pectore testem.

Quia porrò hactenus expositum est: tum quae matrimonii impedimenta sint: tum quando illud, à quibus & quatenus ritè contrahatur: nunc, ut hujus ubi frequentissimae materiae plenior habeatur cognitio: non hoc à loco alienum, aut abs re fore arbitror, si de matrimonii legitimè contracti dissolutione (quam Imp. Justinianus hoc titulo non attigit) quaedam subjiciantur. Ideo autem Justinianus de matrimonii dissolutione hic non explicuit: quòd ei propositum erat tractare de nuptiis, quatenus iis patria potestas acquiratur. Ad quam acquisitionem tantum abest, ut dissolutio matrimonii quicquam faciat; ut etiam, matrimonio soluto, liberi, qui postea ex foeminâ nascuntur, in potestate mariti illius, à quo foemina illa est separata, non nascantur, *ut rectè tradit Vultejus in §. si adversus. 12. infr. h. t. num. 17.* 23

Caeterum matrimonium duobus dissolvitur modis: morte naturali alterutrius conjugis, & divortio, *l. sed si maritus. 14. § sive autem. & §. seq. ff. qui, & à quib. manumiss. liberi non fiunt l. 1. ff. de divort. & repud.* Matrimonio per mortem naturalem soluto, superstiti conjugi integrum est ad secundas nuptias transire sive convolare, non tantùm jure civili, *l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. ff. de his, qui not. infam. l. 1. C. de secund. nupt.* sed & divino jure. Paulus namque disertè ait, *1. Cor. 7. v. 39.* Mulier alligata est legi, quanto tempore vir ejus vivit, Quòd si dormierit vir ejus, libera est ad nubendum, cui vult, tantùm in Domino. *Et Rom. 7. v. 2. & 3.* inquit: Quae sub viro est mulier, vivente viro, alligata est legi: si autem mortuus fuerit vir, soluta est à lege. Igitur vivente viro, vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro: si autem mortuus fuerit vir ejus, liberata est à lege, ut non sit adultera, si fuerit cum alio viro. Item *1. Tim. 5. v. 14* Volo (inquit) juniores (viduas) nubere, filios procreare, matresfamilias esse, nullam occasionem dare adversario maledicti gratiâ. Sed & *Ezech. c. 44. v. 22.* ita scriptum est: Sacerdotes viduam, & repudiatam non accipient uxores: sed virgines de semine domûs Israel: sed & viduam, quae fuerit vidua à Sacerdote, accipient. Atque hujus doctrinae evidens exemplum habemus in Abrahamo, patre credentium, qui mortua Sarâ Kethuram duxit, *Gen. 25. v. 1.* Et Abigail, mortuo Nabal, nupsit Davidi, *1. Sam. 25. v. 4.* Quam rem latius explicant *Beza in tr. de polygamia. c. de altera polygamia. p. 19.* 24 25

nubi

mihi 30. cum seqq. D. D. Ægid. Hunn. in Comment. super Matth.c.19.pag.mihi 1174. Hunnius junior vol. poster. ad Trentl. disp.6. th.7. lit. F. q 61. pag.647. cum seqq. Paul. Tarnov.in tr. de conjugio,libr.1.c.28 cum seq. Eberh. Speckhan.cent.2.quæst.jur. class.2. q.1. & Arnisæus in Comment. Politic.de jur.connub.c.5. sect.3.p 297. cum seq.& sect, 6. per tot. Et ejus rei meminimus etiam in §. 1. s.tit proxim. num.40. Quibus adjiciatur D. Rittershusius *lib. 2. differentiar. juris civ. & can. cap. 1. cum aliquot seqq. item in exposit. Novell. part 1. cap. 3 & seqq.* ubi de nuptiis secundis, tam immaturis seu nimis festinatis, quàm maturis, exquisitè ac nervosè differit. Adde Franciscum Petrarcham *lib. 1. de remed. utriusque fortunæ dial. 76. fol. mi-*

26 *hi 82.* Qualiter autem mors absentis conjugis probari debeat: arbitrio providi, discreti ac prudentis judicis relinquendum esse censent Panormit. & Præposit. *in c. in præsentia.19 de sponsal. (ubi statutum est, mortem absentis per certum nuncium probandam esse) & Aufrer. in Capell. Tholos. 316. quos refert Didac. Covarr. in Epit. in lib 4. Decretal. part. 2. c.7. § 3. num 4.* De eàdem probatione videndi sunt *Melchior Kling. in tract. causar. matrim. titul. de morte naturali pag. mihi 88. & seq. Petrus de Barbos. consil.25. n.24 & seq. tom.1. varior. consilior. matrimonia.. Josephus Mascard.in tractat. de probationib. vol. 2. conclus. 1073.num.2 3. & 4. Thomas Sanchez in tract. de matrimon lib 2.disp.46 & seqq. pag 196. & seqq.*

27 Sanè morte civili, id est, maximâ, vel mediâ capitis diminutione (putà si quispiam propter delictum aliquod deportetur aut relegetur, &c. Sicut enim morte homines intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis diminutione interire dicuntur, *l. verum est. 63 §.ultim.ff.pro socio*) vel banno etiam Imperiali alterutrius conjugis, matrimonium haud dirimi, explorati juris est, *l. sed si mors 13 § 1 ff.de donat inter vir. & uxor. l. sed si alia. 5. §. 1. ff.de bonis damnator.l.res uxoris.24. § sin autem. C. de donat.int. vir. & uxor. l 1 C. de repudiis. Novell 22. c. 8. quod autem prius, &c. & c. 13 c. 2. de divort. Phil. Melanchth in loc.de conjug. in quæst quid sit desertor §. nec captivitas, &c. pag.mihi.721. Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. c. 13 Schneidewinus hic part. 3. num 49. Neiam in tractat. de bannitis in tertia parte secundi tempor. num. 22. Gail. libr.2. de pace publ c. 10. num. 18. Kitzelius in Synops. matrimonial. cap 3. theorem. 15. sub lit d.p.61.item c.8.theor.3 lit.d. e.& g.pag.237. & seq.*

28 Neque adversatur *l. si quis sic stipuletur. 56. ff solut. matrim.* ubi Paulus Jurisconsultus respondit: stipulatione ad hunc modum conceptâ: Si quo casu Titia ubi nupta esse desierit, dotem dabis? stipulationem esse commissam, si Titia deportata fuerit. *Deportatione* namque non solvitur matrimonium jure gentium; quod in nuptiis præcipue spectatur, *l. adoptivus 14. §. serviles. vers in contrahendis.& ult.ff. de rit. nupt.* At jure Quiritium (*de quo objecta lex 65. ff. solut. matrimon. sine dubio intelligenda est*) matrimonium deportatione solvitur, *Vult.libr.1. Jurispr. Rom.c.21. num. 2. Olemann. ad libr. 1. disp. jur. civil. Giphanii disp. 3. num. 48.*

29 Similiter nihil movet, quòd matrimonium servitute dicitur solvi, si alter conjugum captus fuerit ab hostibus, *præd.l. 1. ff. de divortiis. l. si ab hostibus 10. dict. l. si quis sic stipuletur 56.ff.solut. matrim.l.in libello.12 §. sed captivi.4. ff.de captivis, & postlim. revers.* & quòd servitus mortalitati ferè comparatur, *l. servitutem. 209. ff.de regul. jur.* Nam olim quidem conjuge ab hostibus capto, vel servitute matrimonium solvebatur: hodie non item. Sed quamdiu certum est, captivum vivere, alter conjugum non captus, ad secundas nuptias venire non potest: nisi mulier dote, & vir donatione propter nuptias mulctari velit. Si illud incertum sit, quinquennium expectandum est: post quinquennium nuptiæ impunitæ sunt, *d Novel.22. c.7.* Unde à Triboniano desumptum videtur, quod habetur *in l.uxores.6.ff.de divort.* ut docuit Cujacius *in d. Novell. 22.* quem allegat & approbat Forcholt. *in tract. de gradibus. c. quomodo matrimon. solvatur.pag.mihi, 425. & part. 1. disput. de matrimonio, ad thes.38.fol.350. & seq.* Illudque explicatius persequitur Rittershusius *in exposit. Novellar part.4. cap 7. n.11. & 12.p.223.& seqq.item libr.2.different.jur.civ. & can.c.14.*

30 Divortium est separatio conjugum, apud competentem judicem ritè facta: ita dictum à diversitate mentium, vel, quòd in diversas partes eant, qui divertunt, & matrimonium distrahunt, *auctore Cajo in l. 2. ff.de divortiis & repud.* Differtque à repudio: quòd hoc sit inter 31 nondum conjunctos: cùm vel uterque, vel alteruter promissas nuptias recusat: illud verò inter virum & uxorem, adeoque conjunctos fiat. Etsi alterum pro altero nonnunquam usurpetur, *l. si qua. 12.in princ ff de rit. nupt.* Proindeque apparet: repudium (à pudore sic dictum, eò quòd hujusmodi tam arcta honestaque promissio, sine pudoris rejectione vel jacturâ, vix dissolvi possit, *auctore Festo*) proprie ad sponsalia, quibus renunciatur, referri: sicuti divortium ad matrimonium ipsum, *l. inter stuprum. 101. §. 1. ibique Gædd. l. inter divortium. 191. ff. de V. S. Benedictus Aretius in problem. Theol. p. 1. loco, de divort. Vult. libr. 1. Jurisprud. Rom. c.11.num.7. Hemming.in libell.de conjug.sub tit. de repud. Monner part. 5 de matrimon.c.1. num.7. & 8. Beust. d part. 2 de matrimon.c.8. Cypræus in tractat.de connubior. jure. part.1. de sponsalib.c.13.§.1. Arnisæus in Comm. Polit. de jur. connubior.c.6.sect 2.num.1. pag.264. Rittershus. d.. exposit. Novellar part.4.c.7. num.5. pag 220. d. & libr. 2. different. jur civ.& can.cap.8. Kitzel. Synops. matrimon. c. 8. theorem.2.lit.a.& b.pag. 234. item theorem.11.lit.a.& b. pag. 262.& seq.* Quamquam autem passim variæ & multiplices divortii referuntur causæ, *l. consensu 8.§.2. C.de repudiis. Novella 22.c.14 & 15. Novell.117.c.8. & seqq. latissimè Erasmum Sacerius in tractat. (*) vom heiligen Ehestand, part.4.per tot. Simon Pauli part.3. method.loc. de conjugio, p 385.& seq. Gentil. lib.6. de nupt. c 4. & seq. Joan. Andreæ in tractat.de matrimon.num 4 & multis seqq. Covarruv.in Epitom.in libr.4. decretal. part 2. c. 7. §. 4. Mozzius in tract.de matrim colum. 7. per totum. Thadeus Piso in hoc § nostro n.3 & seqq. Auctor. consilii Argentinens. 52. num.2. & seqq.volum.1. fol.926.* nos tamen de iis duntaxat, quæ in foro Christiano habent usum, nostrisque in Ecclesiis imprimis observantur, dispiciemus.

Prima igitur, eaque justissima, divortii causa, est adul- 32 terium: propter quod tam de jure divino, quàm canonico & civili, matrimonium dirimitur, *Matth.5. vers. 32. & cap.19.vers.9.can. præcepit Dominus 19. caus. 32. quæst. 5.can. dixit Dominus cum aliquot seqq 32. quæstion. 1.c. significasti.4.c. ex literis. 5. de divortiis. c. quoniam. 2. de conjugio leprosor. dict. l. consensu 8. §.2. C. de repudiis. d Novell. 22.c 15. & d. Novell. 117. c. 8. & 9.*

Ratio autem, cur ob adulterium fiat divortium, hæc 33 esse videtur: quia cùm adulter vel adultera fit una caro cum ea personâ, quâ abutitur; desinit esse una caro cum ea personâ, cui juncta erat matrimonio. Siquidem malitiosè separavit, quod Deus sanctè conjunxerat. Nam ut matrimonium ex duobus unum facit: ita adulterium eam copulam nefariè dissecat,& unitatem dividit: *quemadmodum tradit Nicolaus Hemming.in libell.de conjug. circa primam causam divortii.* & David Doringius *in Bibliothecâ Jurisconsultorum.tom.1.verb. adulterium n.257. col. 748.*

Sed anceps & difficilis quæstio: An, divortio pro- 34 pter adulterium facto, parti innocenti sit permittendum ad secunda vota transire, vivente adhuc adultero? Et quamvis sententia negativa juris Canonici auctoritate stipata & fulta sit, *can.1. & aliquot seqq can 11. vers 22.caus. 32. quæst.7.can quos Deus.33. quæst.2. & c.2. in fin. ibi, semper tamen conjuges erunt.de divort. Covarruv.d. Epitom in libr.4 Decr.part.2.c.7. § 6 n.13. Rol. a Val. consil 5. n 6. Hieron. Schurff. consil. 57. in fin. cent. 1. Petr Gregor. in Synt.libr.9.c.16. n 3. & seq. Petr. Peck. de testam. conjug. libr 4. c.22 Trosser. Farinac prax. crim. libr. 4. tit. 16. quæst.143 num.33. 157. & seqq. Schrad. consil. matrimonial.2.n.1.cum seqq & consil.4. n 31. & seqq. Cardin. Bellarm de matrimon. libr. 15. Thomas Sanchez in tract. de sancto matrimonii sacramento. lib. 10. disput.2.& Valentia libr. unico, de indissolubilitate matrimonii. cap. 3. & seqq.* affirmativam tamen, tanquam æquiorem & receptiorem, ambabus amplectentes manibus putamus. Tum quia 35 *Matth.d.c.5.v.32. & d c.19 v.9.* Dominus Christus ipse ita loquitur: *Dico vobis, quid quicunque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem &, aliam duxerit, mæchatur.*

Ergò

(*) *De sacrosancto matrim.*

Ergò à contrario sensu (quod argumentum est omnium manifestissimum & firmissimum) qui propter causam fornicationis uxorem dimittit, & aliam ducit, non mœchatur, *ut nervosè disputat Chemnitius in p. 2. Exam. Conc. Trid. titul. de matr can. 7 pag. mihi* 264. Tum quia Christus *citato c.* 19. à Pharisæis interrogabatur de illo divortii genere, quod inter Judæos usurpabatur; quo videlicet ipsum matrimonii vinculum penitus dissolvebatur: ita quidem, ut post legitimum divortium, legitimè factum, etiam apud Judæos posset aliud contrahi matrimonium, non tantùm, post mortem prioris conjugis, sed & vivente eo: quemadmodum solidè evincit idem Chemnit. *loco modò notato*, tamè fundamentis Scripturæ, *Deut.* 24. *Levit.* 21. *Ezech.* 44. *Jerem.* 3. quàm ex ipsa formulâ libelli repudii, quæ adhuc hodie Judæis usitata est: in quâ hæc ponitur clausula: *Concedo ei licentiam & potestatem, ut pro libito suo vadat, quò voluerit: du·ique possit ab omni viro: nec eam quisquam prohibere*
36 *præsumat.* Ac proinde non de alio divortii genere intelligenda est Christi responsio, quàm de quo proponebatur, Pharisæorum quæstio. Tum quia divortium, non verè divortium esset, si persona innocens maneret obligata, nec ad secunda vota pervenire posset, *l. consensu* 9. §. *virum.* 5. *C. de repud.* Tum quia iniquissimum foret (pœnæ liquidem suos tantum debent tenere auctores. *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *v. cùm neque impunita. ff. ad l. Aquil. l. sancimus.* 22. *Cod. de pœn.*) partem innocentem luere culpam nocentis: quod sane hic fieret, si innocens aut scortum habere uxorem cogeretur: aut omnino uxore carere. Nec hanc rationem hebetat & diluit; quòd & in aliis multis casibus contingat, ut facto unius sentiat alius detrimentum, vel quis jure sine suâ culpâ privetur, ut si alter conjugum incidatur, & membris truncetur, *c. quanto.* 7. *circa finem de divort. can. ii, qui matrimonium.*
37 25. *caus.* 32. *quæst.* 7. Præterquam enim, quod multiplicare inconveniens, non est solvere argumentum, *ut vulgò dici solet*: rectè respondetur: longe aliud esse vitium corporis, ex Dei voluntate superveniens conjugio, quàm crimen adulterii, quo sese quispiam sponte contaminavit. Ideoque licet ejusmodi fuerit illud vitium, ut alter alteri debitum ampliùs reddere non possit: tamen propterea divortium non est concedendum: tum quòd potius oporteat conjuges in istiusmodi calamitate mutuo sibi auxilio esse: tum quòd is, qui propter illiusmodi calamitatem ad debitum reddendum inhabilis & ineptus effectus est, cum alio non factus sit una caro. *Latius Beza in tract. de repud & divort. pag. mihi* 191. *Gentil. lib.* 6. *de nupt. c.* 10. & *Rittershus. d. libr.* 2. *diff. jur. civ.* & *can. c.* 8.
38 Neque nostram infringit sententiam, quòd Christus simpliciter & absolutè sive generaliter affirmare videtur, *Luc. c.* 16. *vers.* 18. & *Marc.* 10. *verf.* 11. & 12. eum, qui dimittit uxorem suam, & alteram ducit, mœchari; & qui dimissam à viro ducit, mœchari. At verò si penitus matrimonii vinculum esset abruptum: mœchari vir ejusmodi non diceretur. *Etenim* respondendum est; illud Christi pronunciatum non simpliciter universale esse, sed cum exceptione quadam intelligendum, quæ habetur *Matth. d. cap.* 5. *vers.* 32 & *d. cap.* 19. *vers.* 9. ubi fornicatio causa divortii constituitur; adeoque ex mente tacitâ, vel (*ut supe ius dictum*) à contrario sensu colligitur: illum, qui uxore propter fornicationem sive adulterium repudiatâ vel dimisâ, aliam duxerit, non mœchari. Et quamvis illa adulterii exceptio apud Marcum & Lucam non inveniatur: non tamen infrequens aut novum est, ut apud unum Evangelistam illud exprimatur, quod alii reticuerunt. Itaque quod uno loco omissum
39 est, aut concisiùs explicatum: id ex aliis textibus plenioribus supplendum, & clarius est explicandum, *argum. l. non est novum.* 26. & *seqq. ff. de legibus.* Confestenda igitur est etiam Matthæi descriptio: quæ testatur non semel, sed in duobus locis, Christum diversis temporibus, quando materiam divortii tractavit, disertè addidisse exceptionem de casu fornicationis, *Matth. c.* 5. & 19. Non itaque simpliciter universales sunt sententiæ illæ Christi, in Marco & Luca: sed cum illâ exceptione, quam Matthæus Apostolus, qui illis concionibus interfuit duobus in locis adjecit.

Non obstat quoque locus Pauli 1. *Corinth.* 7. *verf* 10. 40
& 11. ubi hæc verba leguntur: *Hii, qui matrimonio juncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus: uxorem à viro non discedere: quòd si discesserit, manere innuptam, aut viro suo reconciliari. Et vir uxorem non dimittat.* Quandoquidem Apostolus illic non agit de legitimo divortio, sed de discessione injustâ, quam Corinthii homines leves & luxuriosi, ob simultates, odia & dissidia, faciebant. Has ob causas nullo jure probatas, qui privatâ contumaciâ divertit, reconciliari debet personæ, à quâ discessit, aut sine spe conjugii vivere; *ut præter alios sentit D. Chemnitius, ab Andrea Osiandro ibidem ratatus.*

Minùs obsistit, quod idem Apostolus *eodem cap.* 7. 41
verf. 39. *item ad Roman. cap.* 7. *verf.* 2. & 3. expressè asserit: Mulierem esse alligatam legi, quamdiu vir ejus vivit. *Quia* ibi non loquitur de causis divortii: sed tantum docet, viduas, soluto per mortem matrimonio, bonâ conscientiâ ad secundas nuptias convolare posse: *ut suprà uberiùs demonstratum. num.* 15. Deinde dici poterit: mulierem, mortuo demum viro, esse exemptam atque solutam à lege viri, regulariter scilicet. Nam si maritus adulterium committat: tunc ex Christi dicto, propter fornicationem mariti, uxor quoque à lege viri solvitur. *Matth. d. c.* 5. *verf.* 32. & *cap.* 19. *verf.* 9. Siquidem amplius vir non sit, & civiliter etiam ob adulterium mortuus censeatur: *sicuti bene annotavit Wesenbecius ad Schneidw. part.* 4. *hoc tit. num.* 35.

Multò minùs adversatur illud Christi dictum: Quod 42
Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. c.* 19. *v.* 6. Deus autem virum & mulierem conjunxit. Ergò homini non licet illud vinculum separare. *Conceditur* usque totum argumentum. Etenim nemo hominum divortii 43
propter adulterium auctor est; cùm Deus ipse jam olim adeo expressè voluerit adulterio matrimonia dissolvi, ut etiam adulteros morte punierit, *Levit. c.* 20. *v.* 10. *Deuter. c.* 22. *v.* 22. & postea rursum Christus consulens conscientiis, propter Magistratuum negligentiam adulterium exceperit, cùm de divortio non licito dissereret, *Matth. d. c.* 5. *v.* 32. & *c.* 19. *v.* 9. Huc pertinet, quod est in jure Canonico, *can. quos Deus.* 18. *caus* 33. *q.* 2. *Quos Deus conjunxit, homo non separet. Quæris, quomodo? Subaudi, violenter, sine lege, absque ratione, quos Deus conjunxit, homo non separet. Non enim homo separet: quos pœna condemnat, quos reatus accusat, quos maleficium coarctat.* Sed multò solidiùs ad argumentum respondetur brevissimè: Non homo, sed Deus ipse per manum Magistratûs separat. Quod enim verbum Dei facit; hoc Deus ipse facere judicandus est.

Pariter nullius valoris est, quod objicitur: Si concedantur post divortium secundæ nuptiæ, periculum esse, 44
ne, qui novum matrimonium affectat, facile falsum criminis accusationem intendat, adeoque per calumniam innocentem quoque opprimat, *can.* 2. *caus.* 32. *quæst.* 1. Etenim respondemus: ante divortium debere ostendi veracem adulterii accusationem: neque hic quasvis præsumptiones, sed justas duntaxat probationes, & suspiciones violentas atque sufficientes esse admittendas. *Novell.* 117. *cap.* 8. *verf. si de adulterio*, &c. *cap. literis.* 12. *de præsumptionibus.* Ideoque non rectè regeritur: quòd, si matrimonium quoad vinculum solveretur divortio, aperiretur aditus multis repudiis, etiam injustis. *Quandoquidem* haud quamlibet ob causam divortium facere, factoque ad secundas nuptias transire licet. Justa quippe ac legibus probata requiritur causa. Præterea desideratur magistratûs, ad quem ea res pertinet, judicisque cognitio & sententia: qui conjugium ex gravi antecedente causa aut rescindat, aut nullum esse declaret. Quocirca metuendum non est: ut, dissoluto per divortium conjugii vinculo, injustis repudiis occasio præbeatur. Neque etiam illud convenienter replicatur: quòd, si in totum solveretur conjugium; tunc parti quoque nocenti novum permitteretur inire matrimonium: adeoque ex adulterio delictoque suo commodum sentiret, *contra l. ne ex dolo* 12. *ff. de dolo mal. l. itaque* 12 §. 1. *l. enim, qui* 14 §. *si autem* 3 *ff. de furt l. non fraudantur.* 134. *in fine ff de reg. jur.* Nocens etenim persona justâ afficienda est pœnâ: ita ut

ut si adulterium admiserit, mortis supplicio in eam animadverti debeat, *Lev. 10. v. 10. Deut. c. 22 v. 22 & latiùs explicabitur ad §. item lex Julia de adulter 4. infra de publ. judic.* Deinde nocenti personæ non semper permittitur alii per matrimonium sese conjungere. sed illi, in pœnam admissæ fornicationis, conjugio interdicitur. *Verum hac de re exquisitiùs tractatur infra num. 50 & seq.* Adde, quòd iniquissimum ac durissimum foret: delictum nocentis innocenti nocere: cùm delicta suos debeant tenere auctores. *d. l. sancimus. 22. C. de pæn. & fusiùs expositum suprà, num. 36. & seq.*

45 Ampliùs nihil movet, quod hîc de prole disputatur: remittendum scilicet esse conjugi nocenti peccatum, nec licere innocenti aliud inire matrimonium, priori per adulterium dissoluto, propter prolem, ex priori conjugio susceptam, quæ non levi injuriâ afficeretur: siquidem pro patre acciperet vitricum, pro matre novercam. *Nam respondetur:* fieri posse, ut aut ex priori matrimonio proles & filii non adsint; aut, si adsint, nullo modo ex divortio lædantur, *arg. d. Nov. 117. c. 7.* Deinde istud qualecunque prolis incommodum non debet impedimento esse legibus divinis. Alioqui nec homicidæ, nec alterius alicujus capitalis criminis rei, propter prolem, ex conjugio justo susceptam, possent supplicio affici: quoniam per hoc proles patre orbaretur, ipsique postea, si ad secunda vota mater transiret, pro patre vitricus substitueretur. Præterea majori injuriâ afficeretur persona innocens; si propter adulterium, aut consimilem aliam justam matrimonii dissolvendi causam, denuò nuptias contrahere prohiberetur. Adhæc si innocens persona urat, nec se continere, suosque affectus moderari queat; infinitis scortationibus & vagis libidinibus occasio & ansa præberetur. Ad quæ incommoda præcavenda, longè satius erit, dissoluto per fornicationem conjugio, innocenti patri potestatem fieri ad alia vota transire, quàm

46 eidem matrimonio penitus interdici. Denique quo pacto hic ignoscetur, ubi læsum id est, quod restitui nequit, pudicitia videlicet? ubi inimicitia capitalis contracta est, radicalis, durativa? odium contractum plusquàm capitale? afflictio contracta major, quam ex morte filiorum? *ut scribit Bald. cons. 176. vol. 1.* Sed an ignotum uxori dimissæ dici nequit, si alia ducitur? Cur autem sit ignotum, si alia non ducitur, dum interim Canonistale divortium sit, nec sit reconciliatio? Judicium DEI hic est,

47 an sit ignotum. In eo enim, quòd altera ducitur, jus suum à viro tenetur. Aut quid etiam, si iterum atque iterum peccatur? Condonandumne semper, usque septuagies septies, & matrimonium retinendum est? & flagitiosis consulendum flagitiis propositâ omni impunitate? A carnibus tuis abscinde, & repudia illam: ne semper te abutatur, ait Siracides, *Ecclesiastici c. 25. in fin.* Quâ de re plura eleganter & nervosè cumulavit Gentilis *d. lib. 6. de nupt. c. 8.* Quamvis interim negari non possit: piam Antiquitatem, viros innocentes, divortio jam facto, gravissimâ adhortatione, ac quibus potuerunt ponderosissimis rationum momentis extimulasse & solicitasse, ut adulteras, si pœnitentiam agerent, & spem emendationis præberent, paterentur sibi reconciliari: cùm præsertim nobis Christianis cogitandum sit? fœdus spiritualis conjugii inter Christum & Ecclesiam, sæpè à nobis spirituali fornicatione violari. *Copiosius Chemnitius d. Examin. Concil. Tridentin. part. 2. de matrimon. in fine can. 7. session. 8. pag. mihi* 266. Quod idem etiamnum hodie observari, testis est D. Felix Bidembachius *in Promtuar. connubial. Append. c. 5. quæst. 1. pag.* 543. Ideoque non statim post separationem, personæ innocenti alia vota concedi, sed (ut locum inveniat reconciliatio) temporis aliquod intervallum expectari, idem Author affirmat.

48 Tandem minimè omnium refragatur, quòd Canonistæ sic colligunt: Quemadmodum baptismi Sacramentum non amittitur fide perditâ, & est tamen Sacramentum fidei: *teste Paulo ad Ephes. 5. vers. 32.* ita nec matrimonii, seu Sacramenti character sive vinculum divortio prorsus deletur, vel dissolvitur, *can. ultim. 32. quæst. 7.*

49 Matrimonium namque inter Sacramenta, id est, inter invisibilis gratiæ signa, verè & propriè numerari non posse, perspicuum est *ex iis, quæ docuimus in §. 1. supr. de patr. potest. n. 78.* Ideoque haud rectè statuitur; quòd matrimonio legitimè soluto, ullæ maneant reliquiæ vinculi conjugalis. Quod enim auctore Deo solutum est: hoc ampliùs vinculum esse non potest, *sæpe allegato cap. 19. Matth.* Ex quibus omnibus ita expositis plusquàm manifestum evadit: propter adulterium perpetratum, matrimonii dissolutionem admitti, non solùm quoad cohabitationem, sive mensam & thorum, *uti loquuntur:* sed etiam quoad hoc, ut innocens conjunx, nocente etiamnum vivente, ad aliud matrimonium transire possit. Atque hanc conclusionem probant & tuentur, *post veteres illos, Origenem, Ambrosium, Lactantium, Tertullianum, Chrysostomum & Epiphanium,* D. Lutherus *in libell.* † *vom ehelichen Leben, part. 2. Melanchthon in examin. ordinan. sub titul. de divort. & in Comment. super Matth. cap. 5. Chemnic. in sæpe dicto exam. concil. Trident. part. 3. in fin. can. 7. sess. 8. de matrim. Wigand. in libell. de conjug. titul. de divortii proprietatib. Johan. Bugenhagen Pomeran. in libello,* †† *vom Ehebruch und heimlichem Weglauffen. Theodorus Beza in d. tract. de repud. & divort. fol. mihi* 178. *cum multis seqq. Bucer & Chytræus in suis enarrationibus in Matth. c. 9. Brentius in suo libello, de caus. matrim. quæst. 5. Erasm. Roterod. in annotat. suis in Epistol. 1. ad Corinth. cap. Hasenreffer. in loc. Theolog. 10. de conjug. circa finem Selneccer. in sua pædagogia p. 1. tit. de divort. §. hanc æquitatem D. D. Lucas Osiander in sua paraphrasi biblicâ Matth. 5. §. visum est Christo. vers. errant. fol. 22. & c. 19. §. dicunt. vers. quare ubi illegitima desertio. fol. 71. & epist. Pauli 1. ad Corinth. c. 7. §. dico autem vers. qui enim uxorem repudiat. & vers. in tali casu, &c. fol. 470. Guilielm. Bucanus in loc. Theolog. loc. 3. quæst. 18. Monner. in tractat. de matrimon. part. 5. cap. 8. 9. & 10. Schneidew. hîc part. 4. n. 32 & seqq. D. Collega Halbritter. in disp. de matrimon. thes. 38. de Anno 1600. & D. Collega Magirus disp. de jure connubiorum th. 25. ejusdem Anni. Kitzel. Synops. matrim. c. 8. theor. 10. lit. a. & b. pag. 260. & seq. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 6. Beust. in tract. de jure connub. part. 2. cap. 24. Wesenb. in paratit. ff. de divort. & repud. n. 11. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 27. p. 202. cum seqq. Rittershus. in exposit. Novellar. part. 4. c. 9. n. 4. p. 234. & seq. Arnisæus in Commentar. Polit. de jur. connubior. c. 5. sect. 7. Borcholt. in tract. de gradib. titul. quomodo matrim. solvatur. pag. mihi 132. Connan. libr. 8. Comment. c. 12. circa fin. Gentil. d. lib. 6. de nupt. c. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. D. Collega Besold. vol. 4. consil. 269. num 54. cum seqq. fol. 269. Fridericus Balduinus libr. 4. c. 13. de casib. conscient. circa conjug. cas. 57. pag. 1209. cum seq. Bronchorst. cent. 2. ἐναντιοφανῶν. assert. 18. edit. 1. Molrad. in tract. de matrim. § si uxor. fol. 99. Mauser in §. fin. infr. hoc titul. Joan Fichard. consil. 68. num. 5. in fin. & consil. 69. n. 3. vol. 2. Cypræus d. tract. de connub. jur. part. 2. de matrim. c. 11. n. 1. Vultejus libr. 1. Jurispr. Rom. c. 21. n. 18. ubi non modò plures auctores pro hac sententia allegat: sed & eandem veriorem, & non juri tantùm civili atque æquitati ipsi, sed sacris etiam literis magis consentaneam esse, autumat.*

Quinimò non desunt, qui nocenti quoque & reæ personæ (si Magistratus politicus eam, secundum legem divinam, *Lev. d. c. 20. vers.* 10. morti non adjudicat, eaque se continere non potest) concedendum existimant, ut ad alterum matrimonium transire queat: ita tamen, ut in ipso delicti loco, cum multorum offensione non toleretur, sed potiùs exilio mulctetur. Illiusque sententiæ graves adduci solent rationes. Tum quia non durior esse debet Magistratus ipso Deo, qui verè pœnitentibus ignoscit, 50

Matth. 20. v. 13. Tum quia eâdem ratione sequeretur: illis, qui vino indignè sunt abusi, omnem vini usum interdicendum. Tum quia extra matrimonium castè vivere vix poterit, qui in ipso matrimonio legitimâ conjuge non fuit contentus. Tum denique si ruptum est prioris conjugii vinculum, nec reconciliationis aliqua spes superest: ille, qui continere non potest, matrimonii remedio, contra Pauli doctrinam, haud privandus est, *1. Cor. 7. vers.* 9. Proinde quòd quidam putant: innocentem solvi, & ream personam manere ligatam, falsum est. Non enim manet ligatio, nisi maneant, qui ligantur. Si ergò maritus solutus est legitime: non manet uxor ligata marito. Nam 51

(†) *De vita matrimoniali.*
(††) *De adulterio & secessione clandestina.*

Nam alioqui maritus simul ligatus esse, *Doct. Lutherus in*
tom.7. Witteberg. pag.171. item in d. libello,(*) *vom Ehelichen*
Leben, part. 2. Johannes Wigand. d. tit. de divortii proprieta-
tibus. Stephanus Szegedinus in locis communib. de conjug. &
divort. tabul.2. pag.354. D. Hasenreffer. Bucerus, Beza &
Wesenbec. locis antè designatis. Hemming. in libell. de conjug.
circa primam divortii causam, in fin. Melanth. in locis com-
munibus Theolog. loc. de conjug. tit. de modo procedendi. D.
Collega Bocer. class.1. disput.9. thes.83. edit.2. Beust. d. part.2.
c.25. Matth. Stephan. cent.1. quæst.75. ad lit. B. Quibus ad-
stipulantur D. *Bidembach. in prædicto suo Promptuar. con-*
nubial. in Append. de caus. matrim. cap.5. quæst.2. Olemannus
ad lib.1. disputat. jur. civil. Giphanii. disputat.3. num. ult. Rit-
tershus. d. libr.2. different. jur. civ. & can. cap.9. D. Besold. in
discurs. de nupt. cap.11. num.5. pag.65. & consil.55. num.5.
cum seqq. vol.2. pag.119. Petrus Theodoricus disput.6. Colle-
gii criminal. thes.3. sub lit. L. & Johan. Kitzelius d. Synops.
matrimonial. c.3. theoremat.19. sub lit. C. in fin. pag 74. &
cap. 8. theoremat.10. lit. e. pag.261. & seq. Adde Aucto-
rem. Consilii Argentinens.74. num.28. cum seqq. vol.1. fol.
847. cum seq. & Doringium d. tom.1. Bibliothecæ Jurıscon-
sultor. verb. adulterium. n. 290. fol. 752.

52 Etsi verò maritus contra uxorem adulteram vel crimi-
naliter, putà ad pœnam legalem infligendam; vel civi-
liter, nempe ad separationem matrimonii, & in conse-
quentiam ad dotis amissionem, agere queat, *l. consensu.*
8. §. virum. 5. C. de repud. Novell.117. c.8. c. plerunque.4. de
donationib. inter vir. & uxor. Jul. Clar. libr.5. sent. §. adulte-
rium. num.12. & seq. Latè Matthias Berlichius part.4. con-
clus. practicabil. conclusion.29. And. Rauchb. part.1. q.47.
Prosper Farinac. in prax. crimin. part.4. tit.16. quæst.142.
num.1. & seqq pag.593. & seqq. hoc tamen aliquam mul-
53 tas suscipere exceptiones, non est obscurum. Prima est:
Si & ipse maritus eodem vitio seu scelere sit coinquinatus:
quia tunc criminis compensationem fieri palam est, *c. pen.*
& ult. ext. de adulter. & stupr. c. significasti.4. in fin. ibiq. gloss.
in verb. constaret. & c. seq. de divort. can.1. & seqq.32. quæst.
6. l. viro atq. uxore.39. ff. solut. matrimon. l. si duo 36. ff. de
dol. mal. l. apud Celsum.4. §. Marcell.13. ff. de dol. mal. & met.
except. l. si ambo.10. §. quotiens.2. ff. de compensat. & similib.
Ærod. libr.4 rer. judicat. tit.16. cap.10. Petr. Surd. in tractat.
d. aliment. tit.7. quæst.16. num.47. & multis seqq. Sanchez. d.
lib.10. de matrim. tit. de divort. disput.6. num.6. Dn. Collega
Besold. d. consil.55. num.13. & seqq. Quò respicere videtur
illud Antonii Mancinelli distichon, *quod recensetur part.2.*
delitiar. Italorum poetarum illustrium, pag.10. in fine:

Uxorem quicunque suam cupit esse pudicam,
Improbus est, nisi servat idem, quod poscit ab illâ.

54 Cui non obstat *l. si uxor.13. §. judex.5. v. quæ rei potest.*
& virum damnare, &c. ff. ad l. Jul. de adult. ex quâ paret,
quòd compensatio delicti cum delicto non admittatur:
55 sed uterque conjugum damnari dicatur. *Nam* compen-
satio mutua delet paria crimina, sive dolus cum dolo
compensatur, quoad jus privatorum: non autem, quoad
vindictam publicam, sive quoad vigorem publicæ disci-
plinæ. Huic etenim sicut transactio privatorum de cri-
mine, nihil præjudicare potest. *l. illud.5. ff. de pactis dotal-*
lib. ita nec compensatio quicquam ei detrahere debet.
Cùm igitur adulterium sit crimen publicum: potest is,
qui jurisdictioni præest, sive Magistratus, nullâ habitâ
ratione compensationis, nihilominus & virum & uxo-
rem, adulterii reos, ad supplicium rapere, pœnaque affi-
cere. *d. l. si uxor.13. §. judex.5. in fine ff. ad l. Jul. de adult.*
Vide Liborium à Bodenstain in disp. de jure divortii, &c. p.51.
56 II Exceptio est: Si ipse vir uxorem prostituerit, eamque
in adulterium induxerit, adeoque lenocinium exercuerit.
Quid enim iniquius est, quàm vindictam petere istius cri-
minis, cujus ipse præcipuus auctor extitisti? *c. discretionem*
6. de eo, qui cognovit consang. ux. Hucque pertinet *l. cùm*
mulier.47. ff. solut. matrim. ubi Scævola eleganter respon-
dit: *Cur improbet maritus mores, quos ipse aut ante corru-*
pit, aut postea probavit? Ratio hujus exceptionis videtur
esse eadem, quæ primæ, mutua videlicet parium crimi-
num lenocinii cum adulterio compensatio. Sed hic
quoque non putandum est, quòd vel uxori adulterium,
vel viro lenocinium suum abeat impunitum. Magistra-
tui siquidem potestas utrumque puniendi adempta neu-
tiquam intelligitur. *l.2. §. si publico.5. ff. ad l. Jul. de adulter.*
ibiq; pulchrè D. Volzius num.6. & multis seqq. III. Exceptio: 57
Si uxor probabiliter credens, virum absentem esse mortu-
um (*juxta Novel.117. c.11. & Auth. hodie. C. de repu-*
diis) alii nupserit. Excusabilis quippe hæc res est: ad-
ulterium dici non potest; dummodò uxor, priore marito,
domum reverso, abstineat à consuetudine posterioris
mariti, cupiens ad priorem reverti. Sin verò à secundo
marito non abstineat: sed ipsius consortium priori præ-
ferat: tum demum tanquam adultera, communione ec-
clesiasticâ privari poterit. *can.1. caus.34. quæst.1. c. domi-*
nus.2. de secundis nuptiis. IV. Si rem cum alio habuerit, 58
proprium maritum per errorem existimans, *can. in le-*
ctum. 6. caus.34. quæst.1. Tunc enim voluntatem forni-
candi non habuisse censetur, & sublatâ voluntate de me-
dio, omnis actus est indifferens, *ait Baldus in l. fœdissi-*
mam. 20. C. ad l. Jul de adulter. De quo videatur Joan-
nes Corasius *in Comment. in Arrestum Tolosanum,* de quo-
dam Pseudo-Martino Guerra: cujus historiam attingit et-
iam Heinricus Stephanus, *in apologia pro Herodoto,* & la-
tiùs exponit Andr. Cludius *in tr. de sequestrat. c.5. cas. 9.*
num.51. & Kitzel. *d. Synops. matrim. c.8. theorem.9. lit. d.*
p.258. & seq. Sic exemplum Fribergense (in Misnia) alle-
gat Beustius *in tr. de jur. connub. part.2. cap.28.* V. Ex- 59
ceptio est ex eodem fonte: si assensus desit, & vi oppressa
si mulier. Ubi siquidem deest assensus, ibi deest reatus:
& vitiata per vim, non verè vitiata creditur. Et ut quis-
que occiditur invitus, ita & vitiatur, *inquit Philo de mi-*
grat. Abrah. Et corpus sanctarum mulierum non vis ma-
culat, sed voluntas, *teste Hieronymo in Genes. can. de pudi-*
citia.6. §. corpus.32. q.5. Quod enim violenter, non præ-
cedente libidine, patitur corpus, vexatio potius, quàm
corruptio appellanda est, *secundum Augustinum, quem re-*
fert Alberic. Gent. lib.6. de nupt. c.12. Schrader. ad hunc tit.
part.2. num.148. vers. sextò si uxor fuerit vi oppressa, &c.
Paul. Cypræus in tractat. de connubior. jur. part.1. de sponsal.
cap.13. §.47. ubi istam exceptionem explicatius persequitur.
VI. Si maritus, postquam culpam uxoris deprehendit, 60
cum eâ emendationem promittente cohabitaverit & con-
sueverit: sicque cum eâdem sese reconciliaverit. Illthoc et-
enim facto delictum prius aboletur: moresque serò accu-
santur, qui itidem approbari videntur, *argum. d. l. si uxor.*
13. §. ult. ff. ad l. Jul. de adulter. Et de istis exceptionibus sive
casibus videantur *Nicolaus Hemmingius in d. libell. de conju-*
gio, &c. sub tit. de prima causa divortii, pagin. mihi. 179. cum
seq. Joach. à Beust. d. tractat. de jure connubior. part.2. de ma-
trim. cap.23. Schneidewin. part.4. hoc tit. num.30. Gentil. d.
loco. Ludovicus Bebio hic in quæst. potestné semper maritus uxo-
rem dimittere, &c. p.77. D. Halbritterus d. disput. de matri-
mon. de Anno 1600. thes.39. Respondente Candidato Stadt-
manno, & Rittershusius in exposit. Novell. part.4. c.10. p.236.
& seq. item lib.2. different. jur. civ. & can. c.11. Barbos. in re-
petit. l.2. ff. solut. matrimon. in princ. part.1. num.100. vers.
tertiò limita, &c. Laurent. Tennin. in tract. caut. cap 6. num.
197. Farinac. de delict. carn. quæst.142. part.1. n.78. & seq.
hosq; laudans D. Besold. in discurs. de nupt. c.11. num.5. p.68.
Adde de prædictis casibus omnium latissimè & diligentis-
simè dissertantem Thomam Sanchez *in tract. de matrimon.*
libr.10. tit. de divortio. disput.5. & aliquot seqq. & Johannem
Kitzelium *d. Synops. matrim. cap.8. theorem.8 & 9. pag.255.*
& seq. hosq; referentem Davidem Doringium *in Bibliotheca*
Jurisconsultor. tom.1. verb. adulterium. n. 77. fol.719.

Hic disputabilis admodum & subtristis examinanda ve- 61
nit quæstio: Ecquid justa & legitima rescindendi ac dissol-
vendi matrimonii causa sit, si quis compressam, vitiatam,
defloratam, vel etiam imprægnatam ab alio, pro virgine
ignorans duxerit? Et quidem opinionem negantem Cano- 62
nistis, & interpretibus quibusdam aliis probari certum est,
c. unic. in fin. caus. 29. quæstion.1 c. quemadmodum.2. ext.
de jurejurand. Hostiensi de matrimon. num.26. Panormitano
in cap.2. de conjug. servor. Wesenbecio in paratit ff. de rit.
nupt. num. 8. Kling. de caus. matrimonial. titul. de errore
qualitat. pag. 14. Hart Hartman. libr. 1. obs. matrimon.
cap.3. Broncborst. cent.3. ἐναντιοφανῶν. assert.3. Petr. Gre-

(*) *De vita matrimoniali.*

ger. lib. 9. Syntag. c. 2. num. 4. Sanchez. de matrim. tom. 1. lib. 1. disput. 64. num. 9. Justo Schütz exercitat. jur. disput. 3. th. 7 p. 38. Paulo Berens disput. 1. th. 4. quæst. 3. & Forstero
63 *disput. 3. th. 23. itemque Didaco de Medrano in tr. de connubiali. c. 19. n. 4. & seqq.* Verùm contrariam affirmantem sententiam, ceu magis æquam, magis veram, magisque tum Juri Divino, tum civili amicam & congruentem, usuque fori comprobatam plurimi non solùm Jurisconsulti, sed & Theologi gravissimi amplectuntur, *D. Martinus Lutherus in libello suo* (*) *von Ehesachen. Philip. Melanchton. in loc. de conjug. D. Hemnius in Comment. super Matth. c. 19. pag. mihi* 1178. *Simon Pauli in 34. loc. Method. de conjug. fol.* 386 *Johan. Wigand. de divort. tit. de sponsa stuprata. pag.* 162 & 192. *Nicol. Hemming. d. libello de conjugio, circa quartam divortii causam, &c. Theodor. Beza, in tract. de repud. & divort. fol. mihi* 110. *David Chytr. cap. 17. Levit. part.* 355. & *c. 22. Deut. pag.* 409. *D. Bidembach. in d. Append. d. caus. matrimonial. cap. 5. quæst. 4. Constant. Harmenopulus lib. 4 Epitom. tit. 1. §. 27. c. de sponsal. dissolut Johan. Schneidewin. in hoc tit. part. 4. numer. 59. cum seqq. Joachim à Beust. d. part. 2. de matrimonial. cap. 34. Basil. Monner. in tract. de matr. part. 5. cap. 14. Mauser. in hoc nostro. § Borcholt. part 1. disputat. de matrimon. fol mihi* 356. *cum seq. Bocer. class. 1. disput. 9. thes* 80. *edit. lit. B. Gerhard. decad. 2. quæst. 7. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 13. cap. 20. lit. A. pag.* 1130. *Nicol. Reusnerus lib. 3. consultat. quæstio. 5. Johan. Thom. Freig. in quæst. Instit. Justiniani, pag.* 260. *Tileman. part. 2. disput 4. thes* 41 *Gadd. part. 2. disputat. 15. thes* 17. *Treutl. vol. 2. disputat. 6. thes. 6. lit. E. ibique in suis resolut Hemnius quæst. 56. pag.* 618. *cum seq. & lib. 1. var. resolut jur. civil. tractat. 3. quæst. 12. pag.* 151. *& seqq. Joachim. Scheplitz. ad promptuar. jur. Balthasari Klammeri titul. 42. de matrimon. §. 12. item ad consuetud. Brandenburg. part. 1. titul. 2. quæst. 1. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. numer. 7. pag.* 88. *& in delibat. jur. ex lib. 23. ff. quæst 3. pag.* 78. *Henricus Nebelkra, libr. 1. decision. forens. decis. 15. Kubach. cent. 3 quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæst. 1. pag.* 599. *cum seqq. Kornman. in tr. de virginitate. c. 25. p.* 83. *Hackelman. disputat. illustr* 14. *posit* 9. *Eberhard. Stricker cent. 2. class 2. quæst 7. num.* 19. *&* 58. *Dominicus Arumæus Exercitat. Justin. thes.* 15. *Cyprianus in d. tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalibus. cap. 13. §. 40. & Philip. Heinon. in quæstionibus illustribus. disputat 2. ad thes 7. Christophorus Sturtius, ad l. 30 ff. de reg. jur. Wilhelmus Zepperus in tractat. de legib. Mosaicis forensibus. c. 20 p.* 522. *& seqq. Auctores Consultation. Saxonic. part. 1. de contractib in append. matrim. part 2. c. 8. & respons. ult. hisque citatis Joan. Kitzel Synops. matrim. c. 4. theor. 19. p.* 146. *& seqq.*

64 Hancque assertionem memorari modò Authores primò & principaliter probam auctoritate Veteris Testamenti, *Deuteron. cap. 22. vers. 21.* ubi mulier corrupta, quæ se pro virgine elocari passa est, lapidibus obrui, adeoque capitali supplicio affici jubetur. Et quanquam leges politicæ seu forenses, & ceremoniales Mosis nos ad observantiam non obligant: cùm tamen divinitus latæ sint, in iis haud obscurè ostenditur, quid DEus approbet, quævé ipsius severa sit voluntas: quem si hoc in casu, jure civili disertè non deciso, secutus quis fuerit, vix est,
65 ut à veri scopo aberrare dici mereatur. Deinde ut maximè concedatur, capitalem pœnam hodie sublatam esse: interim tamen sponsaliorum separationem itidem esse sublatam, concedendum non est. Neque admittendum, quod quidam ex dissentientibus respondent: prædictam legem Mosaicam intelligendam esse de sponsa, quæ post sponsalia jam contracta fuerit vitiata, Contrarium siquidem non solùm ex ipsius *d. vers.* 21. verbis, quæ de puella, in quâ non inventa est virginitas, adeoque de puellâ jam defloratâ expressè concepta sunt; verum etiam *ex ejusdem cap.* 22. *vers.* 23. evidenter patescit. Nam ibi peculiaris lex fertur de sponsâ, post sponsalia ab alio compressâ, puniendâ ac repudianda. Quod argumento luculento est: priorem legem spectare ad sponsam, ante sponsalia ab alio impregnatam. Præterea ex scopo legislatoris, & quæstione propositâ *in d. cap.* 22. *vers.* 14. *& seqq.* relucet: divortium nihilominus concedendum fuisse, licèt lapidationis sive mortis pœna remissa fuisset. Agitur quippe illic de eo, qui uxorem, quam duxerat, odio habere cœpit, & illam à se dimittere constituit, prætendendo, quod ipsam non invenerit virginem: & tùm quæreretur, quid juris? decidendo responsum: Aut falsa vir protulit: aut vera sunt, quæ uxori objecit. Si falsa sunt, quæ objecit uxori, pœnâ constitutâ plectitur, & uxorem retinere jubetur, nec à se dimittere poterit. *vers.* 19. At si vera sunt, quæ objecit, nec in puellâ inventa est virginitas mortis pœna infligitur puellæ, quæ se pro virgine substituerat: & consequenter maritus ab ipsa liberatur. *d. vers.* 21. Atque hanc esse mentem legislatoris arguitur *ex vers.* 19. ubi cum jubeatur maritus uxorem retinere, nec permittatur ei dimittere illam, si falsò de defloratione puellæ conquæstus sit: inde à contrario sequitur: quod illam non teneatur retinere, sed dimittere possit, si vera sint ea, quæ detulit, & puella non sit inventa virgo: quippe cùm potissimùm ibi de dimissione uxoris quæratur. Nec ad rem pertinet, si regeratur: quod, si gratiâ Principis pœna homicidis remittatur, conjugium non solvatur. *Novell. 22. cap. 13. l. sed si. 5. §. 1. ff. de bonis damnator.* Longe enim alia scortationis & adulterii, quàm reliquorum delictorum est ratio, ut quæ non impingunt in ipsum matrimonium, nec conjugem lædunt. Ideoque etsi pœna adulterii adultero remittitur: nihilominus tamen divortium sequitur, si pars innocens petat, utpotè cui facta sit injuria. Adde quod adulterium sacris in literis justa divortii causa constituatur: homicidium verò, furtum, aut alia delicta non statuantur. *Matth. cap. 5. v. 32. & c. 19. vers. 9. Nebelkra, d. decis. 15. vers. nec obstat, quod, &c. pag.* 185.

Secundò conclusionem prædictam defendunt autho- 66
ritate Novi Testamenti, *Matth. cap. 1. vers* 19. ubi Josephus à Justitiâ commendatur; quod cum Mariâ conjuge, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò & occulte facere instituit; cum quâ alioqui, si res non fuisset integra, judicio experiri, non sine infamiâ & periculo ipsius, potuisset. Atque ita ex hoc Josephi exemplo constat, quod etiam in populo Israelitico, probis & honestis hominibus religioni fuerit, patefacto dolo,
ad copulam ipsam progredi. Et quamvis non exemplis, 67
sed legibus sit judicandum. *l. nemo 13. C. de sentent. & interloc. om. judic.* attamen exempla sanctorum virorum sæpè nobis imitanda in Sacris proponuntur, & ostendunt: quid justum sit, quidque Deo placitum ac gratum; & quid nobis quoque faciendum incumbat: præsertim quando à sanctitate & justitiâ (ut hic pia cogitatio Josephi) à Spiritu sancto commendantur. Adhæc licèt tempore Josephi steterit adhuc politia Mosaica, ut ita ejus jure uti potuerit: ejusdem tamen leges etiamnum hodie conscientias nostras obfirmant: & si illas judicando sequamur, in conscientia securi & tuti erimus.

Tertiò pro istius conclusionis confirmatione adducunt 68
textum *in l ex empto. 11. § si quis virginem. 5. ff. de actionibus. empt. & vend.* ubi emptio rescinditur eam ob causam, quod mulierem corruptam pro virgine quis per errorem emerit. Quod si in emptionis contractu permittitur: quantò magis in matrimonio illud dicendum erit: Nec enim debet excellentia matrimonii mensuram à rebus venalibus capere, quæ à nobis pro libitu possunt abdicari: nec vilis mancipii persona, cum uxoris personâ conferri ullâ ratione potest, vel debet, Neque jugulat hoc argumentum, quod dissentientes respondent: ab emptione ad matrimonium non rectè argui: eò quod matrimoniorum eadem sit ratio, quæ libertatis, aliarumque causarum spiritualium: quæ si semel perfectæ sunt, tractari nequeunt, *argum. §. semel. 6. suprà quibus ex caus. manumittere non lic.* ubi libertas semel data, non retractatur: sive ex verâ, sive ex falsa causa sit data. *Etenim* negatur, matrimonium in omnibus libertati, aliisque causis spiritualibus æquiparari, *ut demonstratum suprà ad principium hujus titul. numer.* 64 *& seqq.* Nec sanè ratio patitur, ut quod *in d. l. ex empto. 11. § 5 ff. de act. empt.* de emptione ancillæ dicitur, id in contractu societatis conjugalis & associationis uxoris aliter se habeat. Si

(*) *De rebus matrimonialibus.*

Si enim in emptione vilissimæ ancillæ hoc permissum est; ut propter errorem à contractu recedere emptori liceat: multò magis in contractu matrimonii id obtinebit: cùm (*ut antè dictum*) rem emptam revendere sit licitum: uxorem verò non item: & minor sit jactura in emptione rerum, quam in associatione mulieris. *Nebelkra, d. decis. 15. v. sanè ab emptione, &c. pag. 187.*

69 Quartò eandem sententiam corroborant ex eo: quod, deficiente aliquâ conditione matrimonii, generaliter subintellectâ, deficiat quoque conjugii promissio, *d. c. quemadmodum. 25 ubi gl. ad verb. conditio. & Panormit. num. 10. de jurejur.* Subintelligi autem hic meritò & illa conditio existimetur, si res in illo duret statu (scilicet virginitatis) quo nunc existit, *d. c. quemadmodum. ibique gloss. & Dd.* Et si ulla in jure conditio, in promissione fidei conjugalis est subintelligenda: certè hanc virginitatis conditionem antecapi, & hujus respectu atque intuitu fidem casti conjugii dari, omnes sanæ mentis judicabunt, *can. cave 15. caus. 28. q. 1. can. fœmin. 7. caus. 30. q. 5.*

70 Quintò adferunt & hoc argumentum: Dolus malus, si legitimè probetur in judicio, non solùm contractus bonæ fidei ipso jure vitiat, *l. & eleganter. 7. in princ. ibi, nullum esse venditionem. ff. de dol. mal. l. 3. §. ult. pro socio.* sed stricti etiam juris contractus, per exceptionem rescindit, *l. si quis cum aliter 36 ff. de verbor. oblig. l. penult. C. de inutil. stipul.* & privilegium quodcunque adimit, *l. 2. §. sed ita demum. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. Zas. Mynsinger. Schneidevvin. & Donell. in §. actionum autem. infr. de actionib. Gædd. in tractat. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 7. n. 114. & seqq. Bronchorst cent. 1. ἐναντιοφανῶν. assert. 38. edit. 1. Petr. Gregor. lib. 21. Syntagm. jur. univers. c. 2. numer. 5.*
71 *&c. 13. num. ult.* Atqui matrimonii contractum, vel maximè bonæ fidei esse, docuit Jason, *post Fabrum; in §. fuerat. 12. & 13. infr. de actionib. Schrader ad hunc tit. part. 2. num. 12. in fin. Basilius Monner. de clandest. desponsat. c. 3. num. 8. eosque laudans Johannes Kitzelius Synops. matrim. c. 4. theorem. 15. lit. a. p. 134.* Igitur cum manifestus dolus improbæ mulieris, quæ sciens se ab altero corruptam, adjungere tamen se pro virgine ignoranti sponso non ve-
72 retur, jure annihilat. Et cum periniquum sit: quenquam ex dolo suo & improbitate lucrum vel commodum sentire, *l. 1. in princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dolo malo. l. verum est 63. §. hoc quoque 7. ff. pro socio. l. itaq; 12. §. 1. ff. de furt. c. ad nostram. 5. §. 1. ext. de empt. & vendit. c. sedes 15. §. fin. ext. de rescript.* utique vel hinc dicendum erit, dolosum & fraudulentum isthoc matrimonium, omnino annihilandum & dirimendum esse, Neque hoc argumentum eludit, quod dissentientes respondent: in casu nostro nullum ejusmodi subesse dolum, qui causam det contractui: sed esse dolum solummodo incidentem,
73 qui contractus vitiare non soleat. *Etsi* enim dolus incidens non faciat, ut matrimonium statim ipso jure sit nullum: id tamen operatur, ut contractus per actionem, vel exceptionem resolvatur. *l. si dolo. 5. C. de rescind. vendit. & latissime exposuimus in §. actionum. 28. infr. de actionibus. num. 20. & multis seqq.*

74 Sextò, pro hac sententia utuntur hoc medio: Error in substantiâ vel ex omnium traditione matrimonium vitiat, *l. nuptias. 30 ff. de reg. jur. c. tua nos. 26. ad finem. ibique gloss. in verb. forma. de sponsalib.* In nostro autem casu error in substantiâ est: quandoquidem de matrimonii substantiâ adeò est castitas, ut dissolvi illud adulterio certum sit: *ut suprà abundè probatum ex Matth. c. 5. v. 32. & c. 19. v. 9. Novell. 22. c. 13. & jurib. concordantibus.* Et cùm adulterio matrimonium jam contractum & consummatum dissolvatur: facilius sanè, & longè justius nondum perfectum & consummatum impedietur: quoniam leviori occasione quid prohibetur, ne fiat, quàm ut factum dirimatur, *can. ultim. §. his ita respondetur. caus. 15. quæst. 1. d. c. quemadmodum. 25. §. quod si post. in fin. de jurejur. ibiq; Dd. notant.* Nec hanc rationem refringit, quod Antagonistæ prætendunt: accidentis & qualitatis errorem esse, si quispiam duxit corruptam, vel meretricem, quam virginem, vel castam esse putavit: hujusmodi autem errore non excludi consensum, nec contractum vitiari; prout in *can. unic. caus. 29. quæst. 1.* pro regula ponitur, & aliquot exemplis declaratur: veluti, si quis emisset agrum sterilem, quem putabat esse fertilem: si quis duxisset pauperem, quam divitem; ignobilem, quam nobilem existimabat. *Nam respondetur*: non esse errorem merè accidentalem, & simplicis qualitatis, si quis ignorans ducat corruptam pro virgine: sed impingere in ipsam matrimonii substantiam. Nihil quippe magis matrimonio adversatur, quàm si ab alio sponsa sit cognita. Quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspicitur? quomodo ibi matrimonialis concordia? quomodo purus sponsalisque ibi erit amor? inquit Leo Imperator *in Novell. 93. quam etiam allegavimus infr. num. 81.* Neque exempla adducta cum casu nostro quid similitudinis habent: adeoque committitur elenchus non similium, ut similium. Siquidem longè a se invicem distant; cùm puto, me emere agrum fertilem, qui est sterilis: & cùm puto, me ducere virginem, quæ tamen virum passa est. Levior est certè jactura, quam quis illic, ac quam quis hic patitur: cùm agrum revendere liceat, uxorem non item, *ut jam dictum suprà n. 68. ad finem.* Eademque est ratio reliquorum exemplorum, ac proinde separata cùm sint, nihil firmi inde infertur. *l. Papinian. 20. ff. de minorib. l. ult. ff. de calumniat. & similib. alleg. infrà n. 120.* Porrò error in matrimonio contrahendo quotuplex 75
sit, & quis error matrimonium solvere aut vitiare possit, latè declarant *Joachim. a Beust. d. tr. de jur. matrim. c. 33. cum seq. Nicol. Hemming. in prædicto libello, de conjugio, repud. & divort. in quarta causa divortii pag. mihi 195. Simon Pauli d. loco, de conjugio, pag. 385. & seq. Thom. Sanchez. tom. 2. de matrimon. lib. 7. disput. 18. num. 3. cum seqq. pag. 69. & seqq. Arnisæus in Comment. Polit. c. 2. sect. 2. 3. & 4. Oleman. ad lib. 1. disput. jur. civ. Giphanii. disput. 3. num 37. D. Bocer. hic num. 70. cum seqq. pag 127. Hilliger. in Donello enucleat. lib. 13. c. 20. lit. A. Kitzelius d. Synops. matrim. c. 4. theorem. 18. per tot. pag. 143. & seqq. aliique per eum relati.*

Septimò illam sententiam inde confirmant: quod, si 76
sponsa de præsenti (quæ maximè, quoad hunc casum, pro verâ uxore habetur, *l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot. l. lex Julia. 4. ff. de fundo dotal. l. item apud. 15. §. sponsum. 24 ff. de injur. l. si uxor. 13. §. Divi. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. 2. § si sponsa. ff. de privileg. creditor. l. non fine 5. C. de bon. quæ liberis. & Deuteron. d. cap. 22.*) stantibus sponsalibus, cum altero concumbat; mœcha & adultera fiat, *gl. in l. eum qui duas. 18. in verb. uxorem. & ibidem Salicet. & Bald. C. ad Jul. de adult. Schurff. consil. 9. cent. 3.* atque ideò à sponso, jure mariti, ut adultera, rectè accusari ac repudiari queat.

Octavò eandem stabiliunt ex eo: quod sæpe tristes at- 77
que difficiles consequantur exitus sive eventus, ubi maritus cum pollutâ & stupratâ, quam cane pejus & angue odisse solet, per totam suam vitam vivere & cohabitare compellitur; *c. præterea. 2. c. cum locum. 14. & c. requisit. tit. 17. in fin. de sponsalib.* Nec movet quicquam, quod Adversarii regerunt: non ex eventu, sed ex jure causas decidi debere: quia aliâs ob metum tristium eventuum nemo cogi posset, matrimonii fidem semel datam adimplere: insuper & experientiam docere, quod hujusmodi matrimonia felices sæpissimè habuerint exitus. Non, *inquam*, illud movet quidquam: quoniam in casu nostro, ubi ex causa imprægnationis separatio petitur, felicem exitum sperare non licebit. Ast aliæ causæ, ob quas quis quandoque fidem datam retractare nititur, non sunt permanentes, & facilè sanabiles: indeque fit, ut coacta matrimonia interdum felicem exitum sortiantur. Cæterum causa læsæ pudicitiæ semper refricatur, quoties in conspectum mariti venit uxor: indeque maritus ad omnia mala, quò tali uxore posset liberari, induceretur.

Nonò pro eâdem proferunt *l. 2. §. lenocinii in fin. l. ma-* 78
riti. 29. in princip. ff. ad l. Jul. de adulter. & l. 2. C. de eod. ubi crimen lenocinii contrahere is dicitur, qui in adulterio deprehensam uxorem in matrimonio retinuerit. Quod ipsum etiam affirmat Julius Paulus *lib. 2. receptar. sent. titul. 26. §. etiam, qui deprehensam & apud Lucinium Ruffinum. titul. 4. circa finem collation. legum Judaicarum & Romanarum.*

79 Decimo probationem desumunt ex libro proverbior.
Salomonis *cap.*18.*v.*22. ubi ita scriptum est: *Qui expel-
lit mulierem bonam, expellit bonum: qui autem tenet ad-
ulteram, stultus est, & insipiens.* Et quanquam sententia
hæc in Hebraico Salomonis textu non extet: ei tamen
nihilominus suffragatur Johannes Chrysostomus *in can.*
1.*cauf.*32. *quæst.*1. Sicut (inquiens) crudelis & iniquus
est, qui castam dimittit uxorem: sic fatuus est & inju-
stus, qui retinet meretricem. Patronus enim turpitudinis
est, qui celat crimen uxoris. Cum eodem consentit B.
Hieronymus, dum ait: ubicunque fornicatio est, vel
fornicationis suspicio, libere uxor dimittitur, *c. dixit
dominus* 1. *circa med.* 32. *q.* 1.

80 Undecimò moventur profanorum quoque Scriptorum
auctoritate. Etenim apud Terentium *in Hecyrra, Act.*3.
*Scen.*5. Pamphilus Philumenam recipere recusat, quam
ex alio gravidam putabat. Et *apud Euripidem*, Creusa,
quæ gravida nupserat, à Pallade fingitur supplicio eripi.
Et Suetonius *in Augusto*, duplex hoc Augusti facinus, tan-
quam Romanis inusitatum refert; quod videlicet Livi-
am, à Tiberio Nerone marito, & quidem prægnantem,
abduxerit.

81 Duodecimò & ultimò nituntur hoc fundamento: Nu-
ptiæ simulatæ nullius momenti sunt, *arg. d. l. nuptias.* 30.
ff. de reg. jur. l. cum ea. 21. *C. de transactionib. & similium.*
At nuptiæ cum defloratâ sive vitiatâ contractæ tales sunt:
ut nervose demonstrat Imperator Leo in Novell. 93. ubi in-
ter reliqua hunc in modum rescribit *Quomodo vera spon-
salia sunt, in quibus nihil verum, neque genuinum conspici-
tur? ubi meretricium se offert scelus? ubi causæ sunt dissi-
diorum & odii? ubi animorum alienatio? quomodo ibi ma-
trimonialis concordia? quomodo purus, sponsalisque est amor?*
82 *&c.* Et quanquam Leonis Novellæ non per omnia vim
legis generalis obtinent: eas tamen, quatenus juri non
adversantur, & casum eo non decisum continent, omni-
no recipiendas esse, rectè concluditur. *Vide Hunnium
lib.* 2. *de interpretat. & auctorit. jur. c* 6. *pag.*231. *& seq.
Henricum Nebelkra decision. forens. d. lib.*1. *decis.*15. *vers.
quarto, extat terminis terminantibus, &c. Cujacium lib.*17.
observat. c 31. *Alber. Gentil. lib.*1. *disput. de nupt. c.*6. *& D.
Christophorum Besoldum in dissert. de libris utriusque jur. cap.*
6. *præmissa part. secunda delibator. jur. pag.* 36. *itemque
Locamerum juridic fasciculo* 1. *q.* 3.

83 Hanc ita firmatam assertionem primò non infringit:
quod, quicquid non licet fœminæ, æquè non liceat
viro, *can. apud nos* 20. *cauf.*32 *q.*5 & quod quisque juris
in alterum statuit; eodem jure & ipse uti debeat, *l.*1. *&
tit. ff. quod quisque juris &c.* Jam autem sponsa vel uxor,
ex causa amissi pudoris, sponsum vel maritum repudiare
& accusare nequeat, *can. quicquid.* 22 *de cauf.* 32. *quæst.* 5.
Ideoque nec sponsu sive marito, ex eâdem causa liceat
84 repudiare vel accusare conjugem; cùm correlativorum
idem sit judicium & disciplina: adeoque in uno disposi-
tum, etiam in alio dispositum intelligatur, *l. si cum dies*
22. *§. penultim. ff. de recept. arbitr. l. fin. C. de indict. viduit.
85 toll. l.* 1. *C. de cupressis &c.* Nam responderi poterit; ar-
gumentum quidem aliàs ex naturâ correlativorum pro-
cedere, quando eadem est in utroque ratio; ut pluri-
bus ostendit Everhardus *in suis locis legal. loc. à correlativis.
num.*8. Ast in proposito casu ratio diversa videtur. Et-
enim fœdiorem & detestabiliorem in fœminâ, quam in
86 masculo, libidinem esse, ipsa natura apertè docet. Cùm
enim defunctorum corpora, sive necatorum cadavera
fluctibus evehuntur: virorum supina, fœminarum pro-
na fluitant; ipsâ naturâ pudoris disciplinam inter defun-
cta corpora discernente, *auctore Plinio lib.*7. *c.*17. *& C. Ju-
87 lio Solino in Polyhistore, cap.*5. *in fine.* Deinde hæc pro in-
honestâ & infami muliere ipso jure habetur, quæ se cor-
rumpi passa est, *l. palam.*43. *§. fin. & l. senatoris filia.*47. *ff.
de rit. nupt.* At vir propterea non censetur inhonestus, li-
ve infamis, quod mulierem cognoverit; nisi per senten-
tiam publicè sit damnatus, *ut tradit Borcholt. in prælleg.
part.*1. *disp. de matrim. pag. mihi.*357. *& Wesenbec. in para-
tit. ff. de his, qui notant infam. num.*5. Accedit, quod mu-
88 lier nupta, & ab alio compressa, partum adulterinum
marito invito & ignoranti subjiciat, eumque heredem
bonorum, legitimis exclusis, constituat: etiamsi pa-
trem neque ore, neque ullâ corporis parte referat, *con-
tra §. sed si quis.*7. *ibi, ne ei invito suus heres adgnascatur. instr.
de adopt.* quo furtum aut plagium nullum potest esse ma-
jus, neque detestabilius, *affirmante Cypræo in tractat. de
connubior. jur part.*1. *de sponsalib. cap.*13. *§* 57. Præterea
convenientiùs respondetur: sponsam, sive uxorem, si
velit, sponsum sive maritum, ob pudorem amissum, vel
adulterium admissum, æquè repudiare posse, atque
hunc illam. *l. consensu* 8. *§.*2. *C. de repudiis.* Christiana si- 89
quidem religio (*ut ipse Papa Innocentius scribit*) adulteri-
um in utroque sexu pari ratione condemnat, *can. ult. cauf.*
32. *quæst.*5. Neque hic viro licet, quod mulieri non
licet: cùm eadem à viro, quæ ab uxore debeatur casti- 90
monia, *canon. nemo sibi blandiatur.* 4. *cauf.*32. *quæst.*4. *&
can. præcepit.* 19. *cauf.*32. *quæst.* 5. Sed quia longè dif-
ficilior est ejus rei probatio in viro, quàm in fœminâ;
tametsi par causa sit, parque in utroque sexu ratio: fit, ut
probatione interdum cessante, vindictæ quoque ratio
conquiescat. Nec enim habent latentia peccata vindi- 91
ctam, *dict. can. ult. cauf.* 32. *quæst.* 5. Quamobrem et-
iam lege Juliâ cautum est, ne mulieres adulterii accusa-
tionem habeant, quamvis de matrimonio suo violato
queri velint: *l.* 1. *C. ad l. Jul. de adulter.* Hodie tamen 92
ex constitutione criminali Caroli V. maritum super adul-
terio, ad pœnam corpori infligendam, accusare uxori
permittitur, *art.* 120. Et rectè sanè. Aliàs enim (*respon-
dente Ulpiano*) periniquum fuerit, ut pudicitiam vir ab
uxore exigat, quam ipse non exhibeat, *l. si uxor.*13. *§. ju-
dex. ff. ad l. Jul. de adult.* Cui D. Augustinus adstipulatur, 93
dum ait: nihil iniquius esse, quàm causâ fornicationis
dimittere uxore, si & ipse maritus convincatur forni-
cari, *can* 1. *cauf* 32. *quæst.*6. Idem Augustin. iniquum,
inquit, est: ut quis de alio judicare velit & judicari de
se nolit, *can. iniquum.*3. *d. cauf.*32. *quæst.* 6. Imo (te-
ste eodem Augustino) graviùs viri puniendi videntur
propter adulterium, quàm mulieres: cùm maximè ad
illos pertineat, & virtute vincere, & exemplo regere fœ-
minas, *can. indignantur.* 4. *de cauf.*32. *quæst.* 6. Neque 94
quidquam movet, quod vir sit mulieris caput, ac pro-
inde mariti potior conditio esse debeat. *Nam* caput
quidem ipse est, & propterea in mutuo conjugii consor-
tio procul dubio eminet ipsius auctoritas, cujus imperio
videlicet res familiaris administretur. Verùm si jus ipsum
spectetur, quod alter habet in alterius corpus: (agitur
autem propriè de hoc jure in causâ adulterii) certum est,
æqualem esse utrinque obligationem: quod expressis
verbis declarat Apostolus Paulus 1. *Cor.*7. *v.* 4. Mulier, 95
inquit, sui corporis potestatem non habet, sed vir: si-
militer autem & vir sui corporis potestatem non habet,
sed mulier. Quibus ex verbis perspicere omninò facile
est: utrinque in pari obligatione, idem jus alteri in alte-
rum concedi oportere: eâ tamen modestiâ servatâ, quæ
mulierem præcipuè in virum agentem decet, *ut benè mo-
net Beza in suo tractat. de repud. & divort. pag. mihi* 195.
Quò pertinet & illud Augustini, dicentis: Si caput est
vir, meliùs debet vivere, quàm mulier; & præcedere;
in omnibus bonis factis, uxorem suam, *can. ult. cauf.*32.
quæst. 6.

Secundò nostræ conclusioni non obstat, quod haud 96
minores sint labes animi vitiati, quàm corporis: ob ani-
mi autem labes & vitia, maritus mulierem (ut putà quod
sit impia, hæretica, insipiens, infidelis, athea, malæ
frugi, perditè prodiga, &c.) repudiare non possit. *c.*2.
*de divort. l. ultim. §. inter culpas. ibique gloss. in verb. aboli-
to. B. de repud. cum ibidem allegatis.* 1. *Co* *nub. d. cap* 7. *vers.*
12. *& seqq.* Namque hæc valdè dissimilia & diversa
esse, perspicuum est. Ob animi vitia vir mulierem re- 97
pudiare nequit: tum quia nemo prorsus sine crimine,
labe & vitio animi vivit: tum quia ob isthæc animi vitia,
mulier pro inhonestâ muliere non reputatur: tum quia
animi vitia nonnunquam salutari remedio corrigi, &
emendari possunt. At corporis vitium, putà stuprum,
aut pudicitia amissa, ut corrigi aut reparari nullo un-
quàm tempore potest; *ut demonstratum suprà ad rubric.
hujus tit. num.* 63. ita & propter illud ipsum muliere pro

inho-

inhonestâ muliere, atque meretrice vulgò reputatur.
Quid, quod corpus vix ac ne vix quidem corrumpi que-
at, nisi priùs animus corruptus fuerit; sicque nostro in
casu, corporis & animi vitia ut plurimùm conjuncta sint?
can. non potest. 8. caus. 32. quæst. 5. Brevissimè: vitia illa
animi omnia matrimonii substantiam directè non convel-
lunt, prout facit labes corporis, læsæque pudicitiæ ma-
cula: quippe cùm conjugii proprium sit castitas. Ergo
nec matrimonium dissolvunt. Vide, quæ dicta sunt su-
prà num. 74.
98 Tertiò non obsistit, quod quieta conjugia distrahi l.
constante. 2. ff. ad l. Jul. de adulter. & occulta delicta pa-
tefieri ac denudari non debeant: cùm omnia delicta te-
gat dilectio, Proverb. 10. vers. 12. 1. Petr. 4. vers 8. Ne-
gatur enim primò, præsenti casu, quo quis ab alio co-
gnitam & devirginatam ignorans pro virgine duxit, id-
que postmodum rescivit, quietum esse conjugium.
Nam si quietum esset, quorsum maritus litem moveret,
& matrimonii separationem peteret? Deinde libenter
largimur: reconciliationem quidem inter conjuges,
omni conatu, & quovis modo, in honorem matrimo-
nii, tentandam esse. Verùm si illam maritus turpiter
deceptus & læsus admittere omninò nolit: sanè ad eam
ineundam cogi neutiquam debet. Quinimò si mulier,
prægnans ex alio comperiatur: non solum non cogendus
est sponsus ad istam ducendam: sed etiam vel ducere pa-
rans, ad tempus saltem impediendus: siquidem ex alio
prægnantem ducere, admodum turpe, & in Ecclesiâ
atque Republica Christianâ intolerabile videatur. Ad-
99 hæc, quamvis dilectionis natura sit, proximi errata &
delicta dissimulare & tegere; d. cap. 10. Proverb. vers 12.
& 1. Petr. 4. vers. 8. haud tamen idem de gravibus, fœ-
dis, atrocibus, intolerabilibus, & exemplo perniciosis
delictis indistinctè quocunque in casu pronunciandum
erit: sed etiam hic vulgatæ regulæ locus debet relinqui:
Reipublicæ scilicet interesse, ut delicta manifestentur &
100 puniantur, l. ita vulneratus. 51. §. 2 ff. ad l. Aquil. l. si
longius. 18. §. 1. ff. de judiciis. l. si à reo. 70. ¶. ultim ff. de fi-
dejussoribus. l. Stichum. 93. §. 1. vers. sanè ff. de solutionibus.
l. locatio. 9. §. quod illicitè ff de publican. & vectigalibus. l. 3.
Cod. de Episcop. audient. l. si operis. 14. Cod. de pœnis cum si-
milibus. Et licet sponsus, ut persona privata, jure suo
cedere, & vigore Christianæ charitatis erga proximum,
delictum operire potiùs, quàm aperire & in lucem pro-
ducere vellet & deberet: Reipublicæ tamen, imò ju-
stitiæ interest, illud non manere occultum & inultum,
ut jam probatum. Sic enim & in tantum Christiana
dilectio, in dissimulandis & contegendis proximi lapsi-
bus, sarta tecta servanda est; & quidem juxta tenorem
octavi præcepti: ut interim pudicitiæ, fidei, & castita-
ti conjugiali vis & injuria non fiat: nec fornicationi, ad-
101 ulterio, fœdisque libidinibus fenestra aperiatur. Suum
cuique præcepto tribuendum obsequium: sed eâ con-
ditione, ut dum octavo obtemperatur, sexto non detra-
hatur. Nec potissimum hic controvertitur, si sponsus
(exemplo Josephi Matth. 1.) jus suum erga ream
persequi, & ex amore Christiano crimen in apricum
proferre nolit, an piè faciat, & secundum regulam cha-
ritatis, vel minùs: sed hoc magis in quæstione est; si
jus suum hoc in casu persequi velit, quid jure obtinere
possit.
102 Quartò non adversatur l. si uxor. 13. §. fin. ff. ad l. Jul. de
adult. ubi stupri accusari ea mulier non potest, quæ post
commissum stuprum ducta est: cùm serò (subjiciente ibidem
Ulpiano) accuset mulieris mores, quos ducendo semel
probaverit. Quandoquidem locum illum de sciente &
volente aut crassam nimis ignorantiam prætendente, ac-
cipiendum esse, §. proximè præcedens satis luculenter
ostendit. Is sanè ampliùs reprobare nequit eam, cujus
mores semel approbavit, argum. can. in istis. 3. dist. 4.
cap. ult. caus. 8. quæst. 1. & can. horrendus 17. caus. 32.
quæst. 5. At longe aliter se res habet in proposito thema-
te, ubi quis ignorans, ab alio antè stupratam, in uxo-
rem duxerit; hanc, re cognitâ & deprehensâ, adeo di-
mittere ac repudiare poterit: ut, si sciens talem retine-
ret, lenocinii crimen incurrere censeretur: velut proba-

tum est ex l. 2. Cod. ad l. Jul. de adulter. & juribus aliis su-
prà adductis numer. 78. & seq. Præterea etsi maritus ex
l. Jul. d. adulter. & stupr. uxorem accusare nequeat, si an-
te contractum matrimonium adulterium vel stuprum sit
commissum: ei tamen consequens non est, quod pro-
pterea nec divortium petere possit; per ea, quæ ex jure
divino & civili, contra juris canonici dispositionem, latè dis-
putata sunt suprà num. 64. & multis seqq. Ac sanè me-
ritò jus canonicum hîc non attenditur, utpote quod cum
ratione, cum æquitate, cum jure divino & humano
expressè pugnet. Quin etiam, quoad propositam quæ-
stionem, sibi ipsi contrarium esse videtur, dum Ambro-
sius disertè ait: quod in meretrice nulla sit spes fidei;
nulla certitudo pudicitiæ; ac proinde minimè in conju-
gium ducenda, aut in eo retinenda sit. can. integritas.
13. cùm ergo. caus. 32. q. 1.
Quintò nihil resistit, quod conditio hæc expressa, & 103
disertis verbis matrimonio adjecta; Ducam te: si virgi-
nem te invenero, tanquam turpis & illicita à Theologis
rejiciatur, eâque non attentâ, pro matrimonio pronun-
cietur, Philippus Melanchthon. in Examin. Theolog. de ma-
trimon. c. de condit. Proindeque multò magis tacitè 104
subintellecta conditio illthæc rejici debeat: cum absur-
dissimum sit, tacita prævalere, plusque operari expres-
sis, l. cùm quid 3. ibique Dd. ff. de reb. cred. si cert. petatur.
l. expressa nocent. 195. ubi glos. & Interpp. ff. de R. I. Et-
enim qui ducit aliquam mulierem, quam virginem esse
existimat, non ducit sub tacitâ hac conditione: si fue-
rit virgo; si fuerit incorrupta, &c. sed purè eam ducit
uxorem, purèque in eam, tanquam in virginem, con-
sentit. Si ergo virgo non sit: meritò fit separatio. De-
indè rectè omninò damnatur & rejicitur ista conditio: Si
virginem te invenero, &c. Tum quia, eâ admissâ, facilè 105
magnis malis & tumultibus occasio præberi posset: tum
quia semper est præsumptio pro muliere, quod virgo sit,
si pro virgine se gerat, per notata Cardinalis & Abbatis in
c. 1. numer. 5. de adulter. Alexandri consil. 229. numer. 2.
lib. 6. Rum. in consil. 199. numer. 11. lib. 2 & aliorum
quos recenset & sequitur Menochius libr. 6. de præsumptio-
nib. præsumpt. 89. num. 1. cum ista qualitas sit naturalis,
quæ hominem sequitur; & secundum juris dispositio-
nem, quilibet præsumatur bonus, donec contrarium
doceatur, l. non omnes. 5. §. a barbaris. ff. de re militari. l. meri-
to. 51 ff. pro socio. c. semel malus. 8 ibiq; gloss. de reg. jur. in 6.
Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3 Mascard. in tract. de prob.
conclus. 1410. ubi plures citat. Etsi præterea tacitum non 106
plus valere aut operari debeat, quàm expressum; adeoque
quædam expresse facta valeant, quæ tacitè facta non va-
leant: in quibusdam quoq; etiam expressio eorum, quæ ta-
citè insunt, nihil prorsus operetur: quemadmodum glossæ
& Dd. istos casus distinguunt & exemplis declarant, in d. l.
3. ff. de reb. cred si cert. pet. l. 3. ff. de legat. 1. l. aliquando. 107.
ff. de condit. & demonst. d. l. expressa nocent. 195. ff. de reg. jur.
l. non rectè 3. C. de fide jussorib. & similibus. attamen & hoc
constat, quædam tacitè facta valere, quæ expressè facta non
valeant. Unde filiusfamilias tacitè repudiando bonorum 107
possessionem vel hereditatem, patri præjudicat, l. 1. ubi
Dd. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt. expressè autem
præjudicat, l. fin. in princ. Cod. de bon. [illegible] liber. Sic remis- 108
sio juramenti calumniæ expressè facta, non valet: taci-
tè verò facta admittitur, c. 1. § 1. ibique gloss. in verb.
tacitè. de juram. calum. in 6. l. 2. §. sed quia veremur. C.
eod. tit. Sic quoque expressus juris error sententiam vi- 109
tiat: secus, si tacite colligatur, per notata in cap. 1. de re jud.
gloss. in l. ex diverso. 17. §. ultim. ff soluto matrimon. Decius
in d. l. expressa. 195. numer. 3. & 4. ff. de reg. jur. Et
hac de re videatur Arnold. de Reyger, in Thesauro jur: sub
tit. de tacito, &c.
Sextò nihil movet, quod contractus, libero consensu 110
semel celebrati & perfecti, ampliùs retractari aut rescin-
di nequeant, init. tit. infr. de empt. & vend. §. mandatum.
11. infrà de mandato. l. sicut initio, 5. C. de oblig. & act. auth.
sacramenta puberum. C. si adversus venditionem. l. de con-
tractu. 3. C. de rescind. vendit. Illud namque verum
est, si justo legitimoque consensu initi & perfecti fuerint.

111 Cæterum nostro hoc casu, quo quis in virginem duntaxat,
minimè verò in vitiatam, sive delibatam ab alio, consensit;
aut nullus planè consensus (cùm nihil tam sit contrarium
consensui, quàm error, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisd.*)
deprehenditur: aut si aliquis fuit; postea, patrato adul-
terio, perfidè & nefariè fuit factus irritus. Sed & haud
verè dici potest: eum contractum: qui dolo malo est ini-
tus, esse perfectum: cùm bona fides, quæ quovis in con-
tractu desideratur, ac liber consensus hic deficiant. *l. bo-
nam 4. C. de obligat. & actionib.*

112 Septimò non refragatur; quod is, qui cum alio con-
trahit, vel sit, vel debeat esse non ignarus conditionis
ejus, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. jur.* & damnum, quod quis
suâ culpâ sentit; sibi, non aliis imputare debeat, *l. quod
quis ex culpa 203. ff. d. t. c. damnum 86. eod. in 6.* Proinde &
sponsus sive maritus sibi ipsi imputet, quod non diligen-
tiùs antè sibi caverit atque prospexerit. *Nam* qui cum
alio contrahit, facilè inquirere & explorare potest con-
ditionem illius, quocum contrahit, utrùm pupillus sit,
filiusfamilias, prodigus an servus, &c. Ideoque si hoc non
fecerit, sibi id meritò imputaverit. Secus autem se res
habet in muliere, quæ se pro pudicâ virgine venditat, cùm
labem virginitatis perpessa, atque corrupta sit. Hanc
omnes pro virgine habent: hujusque conditio vel qua-
113 litas diligentius inquiri nec potest, nec debet. Tum quia
præsumptio est, quod sit incorrupta, proba & honesta,
*d. c. semel malus. 8. ubi gloss. de reg. jur. in 6. & legibus simi-
lib. superius n. 105. allegatis.* Tum quia ejusmodi qualita-
tes in sensus & oculos non incurrunt: neque character ali-
quis naturalis inest hominibus, unde statim appareant bo-
114 ni aut mali, probi vel improbi. Multis siquidem simu-
lationum involucris, & quasi velis quibusdam natura u-
niuscujusque obtenditur: frons, oculi, vultus, persæpè
mentiuntur, oratio verò sæpissimè. Ac ea propter (*scri-
bente Cicerone ad Q. Fratrem*) ut quisque vir est optimus:
ita difficilimè esse alios improbos suspicatur. Sed & da-
mnum, quod quis suâ culpâ, hoc est, magnâ quâdam &
supinâ negligentiâ, stultâ quâdam credulitate sentit, si-
bi ipsi imputare debet, *d. c. damnum 86. de reg. jur. in 6.*
Quod si verò quispiam innatâ quadam bonitate & simpli-
citate, maximè ubi nulla penitus fraudis suspicio subsit,
deceptus & circumventus fuerit: hoc profectò casu ut
decipienti sua fraus prodesse; sic decepto sua credulitas,
bonitas, & simplicitas obesse neutiquam debet, *d. l. 1. in
princ. & l. non debet. 11. in fin. cum l. seq. ff. de dol. mal. l.
si in fraudem. 7. C. de legat. & juribus concordantib. supr.
adductis. num. 72.*

115 Octavò, non reclamat Ulpianus *in l. alioquin. 11. §. 1. ff.
de contrah. empt.* ubi simpliciter docet; si quis virginem
se emere putet, cùm jam sit mulier, emptionem valere:
cùm non in sexu, sed in qualitate tantum sit erratum.
Licèt enim eo casu emptio stricto quidem summoque jure
valeat; nihil tamen minùs actione ex empto, contractus
emptionis resolvitur, *ut idem Ulpianus disertè tradit in præ-
dictâ l. ex empto 11. §. si quis virginem. 5. ff. de actionibus empt.
& vend.* Atque ita conjungenda erit objecta *l. alioquin.
11. §. 1. ff. de contrah. empt.* cum *d. l. ex empto. 11. §. 5. ff. de
actionib. empt.* & quod in priori parciùs dicitur, ex poste-
riori supplendum venit: maximè, cùm unus & idem u-
triusque legis sit auctor, *arg. l. non est novum. 26. & duab.
seqq. ff. de legib.* Quod si illud in emptione vilis rancidæ-
que ancillæ æquum & justum videtur: quantò magis in
matrimonio, quod consortium omnis vitæ & perpetuam
atque individuam consuetudinem continet, valere, idque
rescindi debet, *§. 1. J. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.*
Præsertim, cùm hoc casu nec damnum æstimari, nec
116 interesse præstari ullo modo possit. Quis enim, quid
intersit inter conjunctionem castæ virginis, & scortatri-
cis mulieris, nisi prorsus stupidus atque emotæ mentis,
non facilè æstimaverit? Præterea non subest hic simplex
ac nudus error: sed dolus quoque intervenit ex parte mu-
lieris. Dolus autem, quantumvis incidens, efficit:
ut quicunque contractus rescindantur. *l. si dolo 5. C. de
rescind. vendit. & pluribus ostensum. suprà numer. 70.
& seq.*

117 Nonò minimè contradicit *l. Barbarius Philippus. 3. ff.
de officio prætorum*, ubi cum illud, quod à servo, cui
per errorem vel ignorantiam quandam prætoria dignitas
fuit decreta, cùm pro homine libero haberetur, tempo-
re officii gestum est, publicæ utilitas causâ & humani-
tatis intuitu, ex alio eventu reprobari aut retractari non
debeat: idem & nostro in casu dicendum videtur;
quod nimirum matrimonium semel contractum, ob a-
lium eventum, putà quod uxor priùs ab alio cognita,
& stuprata deprehendatur, publici commodi & huma-
nitatis contemplatione haud quaquam rescindendum sit, 118
vel retractandum. *Respondetur* enim primo; quod be-
nè gestum est à servo, Prætura functo, id ob bonum
publicum reprobari aut retractari nullo modo debere, *ut
scite interpretatur hoc Accursius in allegata l. 3. super verbo,
reprobari ff. de offic prætor. per l. sancimus. 25. in illis verbis;
Non debet, quod ritè & secundùm leges ab initio actum est,
ex alio eventu resuscitari. C. de administ. tut. l. 1. in fin. & l.
2 ff. de itinere, actuque privato. l. si non expedierit. 6. §. 1. ff.
de bon. auctorit. jud. possid. & l. ultim. ff. de reb. eor. qui sub
tutela. &c.* Ergò quod malè gestum est (ut in propositâ 119
specie) reprobari & retractari omnino meretur; per ar-
gumentum à contrario sensu, quod in jure est fortissi-
mum & frequentissimum, *l. 1. §. hujus rei fortissimum. ff.
de offic. ejus, cui mand. est jurisdict. & multis aliis, à Nico-
lao Everbardo in Topicis legalib. loc. à contrario sensu, anno-
tatis.* Sed & nulla ratio, nec publica utilitas suadet: ut
sponsus ducere vel retinere cogatur devirginatam. Imò
jubet potiùs & suadet publica utilitas, ut viro decepto
subveniatur, matrimonium rescindatur, atque ita ejus
conscientiæ consulatur: ne compellatur vel planè aufu-
gere, vel permoveatur uxoris suæ vitæ insidiari: quippe
cum experientia doceat, quod coacta istiusmodi matri-
monia difficiles soleant habere exitus: *cùm locum 14. &c.
requisivit. 17. ext. de sponsalib.* Deinde & hoc breviter 120
responderi poterit: illa planè diversa & dissimilia esse:
ac proinde nihil inde valide inferri posse, *l. Papinianus.
20. ff. de minorib. 25. an. l. ultim. ff. de calumniatoribus. l.
Quintus. 27. § penult. ff. de aur. & argent. l. cùm quæritur.
12. cum ll. seqq ff. de except. rei jud. l. naturaliter. 12. §. 1. ff.
de acq. vel amitt. possess. l. inter stipulantem. 83. §. Sacram.
v. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat. l. neque nata-
les. 10. Cod. de probat.*

Decimò nihil nostræ decerpit sententiæ; quod falsa 121
causa (præsertim si impulsiva duntaxat sit, ut hoc nostro
casu, & non finalis) actum vel contractum non vitiet, *l.
demonst. 17. & l. falsa 23 ff. de condit. & demonst. l. 2. C. de
falsa causa adjecta legato.* Quoniam id locum quidem si-
bi vendicat, si simplex causa impulsiva sit: secus verò
est, si eo quis fine (quod in dubio semper præsumitur)
matrimonium contrahat; ut virginem, & non devirgi-
natam, ducat: quam scilic. omnium rerum, secun-
darum & adversarum, subolisque certæ, certam, fi-
dam, castam atque pudicam sociam & adjutorium ha-
beat. Hanc autem fidei, pudicitiæ & sobolis certitudi-
nem, à priùs vitiatâ & defloratâ, adeoque meretrice,
certò & indubitatò sperare vix poterit, *can. pen. §. cùm
ergò. caus. 32. quæstion. 1.* Deinde respondetur: non tam
propter defectum causæ impulsivæ vel finalis, quàm pro-
pter dolum, ex parte mulieris admissum, impediri re-
scindique conjugium, *per ea, quæ annotat. suprà num.*
70. 111. & 116.

Undecimo, nihil obest aut movet exemplum Salmo- 122
nis, Principis tribus Judæ, & Oseæ Prophetæ: qui pu-
blicas meretrices, prostibula & scorta, uxores duxisse
perhibentur, *Jos. c. 2. v. 2. & 3. & c. 6. v. 22. & 23. juncto
c. Matth. 1. v. 5. Osea c. 1. v. 2. & c. 3. v. 1.* ac propterea à
D. Hieronymo laudantur, quod eo ipso rem gratam & ac-
ceptam Deo præstiterint: siquidem ex malis, bonas; ex
impudicis, pudicas fecerint, *d. c. penult. & ultim. caus.
32. quæst. 1.* Ideoque inter opera charitatis, non minimum 123
esse censetur; ita errantem ab erroris sui semitâ revocare,
hoc est, publicam mulierem, è lupanari extractam, in uxo-
rem ducere, sicque remissionem peccatorum mereri, *c. in-
ter opera. 20. ext. de sponsalib.* Nihil, inquam, exempla ista 124
movent. Tum quia non exemplis, sed legibus judicandum
est, *l. nemo judex. 13. Cod. de sentent. & interlocut. omnis jud.*

Tum

Tum quia sunt singularia, & scopum ac nervum propo-
sitæ quæstionis non attingunt. Nam quæstionis cardo in
eo versatur: An sit legitima matrimonii rescindendi cau-
sa, si quis meretricem pro virgine ignorans duxerit? Atqui
Salmon non ignorans compressam pro virgine, sed de-
cantatam olim meretricem Rahab in uxorem sciens du-
125 xit, *Jos. 6. v. 22.* Posterius exemplum de Propheta Osea
minus huc potest accommodari. Non enim sentiendum
est, uxorem Prophetæ scortum fuisse: sed potiùs nomen
tantùm scorti gessisse; ut hoc typo Israelitæ de spirituali
fornicatione admonerentur: *ut annotavit D. D. Andr. O-
siand in gl. super hunc locum.* Tum quia loca illa, pro me-
retricio conjugio adducta, non præcepti sunt, sed consilii,
& quidem ab hominibus dati, ex quo nulla oritur obliga-
tio, *l. 2. §. ultim. ff. mandati. l. consilii. 47. ff. de reg. jur. c.*
126 *nullus ex consilio. 62. eod. titul. in 6.* Consilium quippe
non est necessitatis: sed liberæ omnino voluntatis, *c. cùm
olim. 7. ext. de arbitris. can. ult caus. 14 quæst. 1. & can. ultim.
infin. distinct. 4.* Proindeque consilio nulla inest parendi
necessitas, *l. cùm pater. 77. §. mando. 24. ff. de legat. 2.* Qui
igitur exemplum Salmonis & Oseæ, nec non suasionem
atque consilium præallegatorum Canonum sequi, & opus
misericordiæ, in meretrice ducendâ, eâque in viam redu-
cendâ, exercere desiderat: id sanè sponte, suoque pericu-
lo facere poterit; tametsi nullâ lege ad id adstringatur.
127 Quinimò secundùm Salomonem, Chrysostomum, Hie-
ronymum, & Ambrosiom, insipiens, crudelis, injustus,
leno & patronus turpitudinis reputatur, qui vel meretri-
cem ducit, vel ductam retinet: cùm in eâ nulla sit vel
spes fidei, vel pudicitiæ certitudo, *prædict. can. 1. & 2. &
pen. §. cùm ergò. caus. 32. quæst. 1. Proverb. Solom. d. c. 18.
v. 22. & superius demonstratum, num. 78. & seq.* Quid au-
tem, quæso, opere isthoc turpitudinis & insipientiæ pleno,
quod à Deo nec mandatum, nec a Syricio Papa probatum,
sed inter opera carnis Deo non placentia reprobatum
fuit, ille merebitur? Quid? Ne gry quidem remissionis pec-
catorum; cùm, *ipso attestante Christo*, operibus suis divinitûs
præceptis optimis, optimo studio factis, nil aliud merea-
tur, quam ut frugi servus dici non mereatur, *Luc. 17. v. 10.*
128 Duodecimò & postremò nihil prorsus assertioni nostræ
detrahit: quòd, si præsenti casu accusatio permittatur,
vel innocentibus quoque personis, à levibus fatiatisvè
maritis, propter qualescunque suspiciones aut offensio-
nes, ficto etiam crimine, haud difficulter maximum peri-
culum creari possit. *Quamvis* enim non rarò leves qui-
dam & satiati mariti, vel tædio vinculi conjugalis, vel
odio, ob suspiciones & offensiones qualescunque, falsò
etiam uxores recens ductas traducant atque diffament,
nec non ad accusationes earundem, quasi virgines eas
non invenerint, prosiliant, & ad divortium agant; sicque
sæpe innocentissimas uxores in magnum atque irrepara-
129 bile damnum & periculum conjiciant; his tamen non
protinus fides à provido & sapiente judice adhiberi solet:
in tantum quidem, ut nisi accusator & diffamator, vel ex
utero prægnante, vel ex partûs tempore, vel ex propriâ
mulieris confessione, vel ex aliis quibusdam certis, mani-
festis & indubitatis signis atque argumentis, intentionem
suam probare possit: hodie injuriarum conveniri; ex
lege verò Mosaicâ quadraginta plagis verberari, & insu-
per centum argenteos siclos, hoc est, quinquaginta aureos
Rhenenses, socero sive patri uxoris pendere, uxoremque
retinere jubeatur, *Deut. 22. v. 18. & 19. ibique Chytræus
can. satis hinc apparet. 14. caus. 33. quæstio. 5. Latè & enu-
cleatè Eberhardus Speckhan. cent. 2. quæstion. jur. class. 2.*
130 *quæst. 7. num. 39. & quæst. 9. cum seq.* Ad alia, quæ huic
assertioni opponi solent, argumenta, novissimè ab-
unde respondit Hunnius *locis suprà allegatis.* Cæterùm
quânam pœnâ sit afficienda fœmina, quæ post desponsa-
tionem à tertio se impraegnari sivit: & num maritus sepa-
rationem petere possit, quando post confessionem uxoris,
de imprægnatione factam, cum ipsa carnaliter consuesce-
re perrexit, copiosè explanat Henricus *Nebelkra, decision.
forens. lib. 1. decis. 15. pag. 170. & seqq.* Atque hæc de pri-
mâ divortii causâ sufficiant.
131 Secunda divortii, vel matrimonii solvendi causa, est
malitiosa desertio: quando scilicet homo infidelis &
ἄστεργος, nulla honestâ aut necessariâ causâ coactus, sed
vel temeraria levitate, vel impatientiâ freni conjugalis
impulsus, conjugem & liberos desertus, perfidus incertis
sedibus hinc inde, multis annis, evagatur. Hanc justam,
firmam, & legitimam dissolvendi matrimonii causam,
proindeque desertæ ac innocenti patri potestatem cum
alio nuptias contrahendi faciendam esse, meritò tum
Theologis quibusdam, tum Jureconsultis sanioribus vi-
sum est: siquidem pars deserens legitimè (putâ tribus
edictis publicè propositis) citata ab eo, cujus eâ de re no-
tio est, ad conjugem sive partem desertam non redeat; se-
que cum eâ non reconciliet, aut causas suæ desertionis
non alleget; *juxta sententiam Apostoli, 1. Corinth. 7. v. 15.*
ubi Paulus disertè in hæc verba pronunciat: *Si infidelis dis-
cedat. Non enim servituti subjectus est frater, vel soror in
ejusmodi*: hoc est, deserta pars non tenetur, propter ma-
litiosam conjugis desertionem, perpetuò à matrimonio
abstinere; *ut insignis Theologus D. D. Andreas Osiander,
Universitatis hujus Cancellarius dignissimus, ex Domino pa-
rente suo ibidem appositè annotavit.* Hujusque sententiæ
evidens est ratio: Tum quia aliàs pars innocens absque 132
culpâ suâ, jure suo privaretur, quod fieri minimè debet,
*c. discretionem. 6. §. ultim. de eo, qui cognovit consanguineam
uxoris, &c.* Tum quia laquei conscientiæ innocentis per- 133
sonæ propter scelera aliena, nequaquam sunt injiciendi:
cùm delicta suos authores tenere debeant, *l. sancimus 22.
Cod. de pœnis.* Idque uberiùs examinat Dn. Collega Be-
soldus *vol. 3. consil. 96. n. 16. cum seqq. fol. 59. & seq. item
vol. 4. consil. 143. num. 58. & seqq.*
Nec obstat *auth. hodie. C. de repudiis* ex quâ Canonistæ, 134
& horum asseclæ probare annituntur, desertæ & inno-
centi parti nunquam permittendum esse, cum alio matri-
monium contrahere: nisi de morte conjugis liquido con-
stiterit. *Quandoquidem* textus istius Auth. non de malitio-
sâ, sed apertè de necessariâ seu probabili absentiâ tractat:
quando nimirum maritus legitimè ad militiam delectus,
abest. Tunc enim donec vivit maritus, uxori nubere al-
teri non permittitur: nisi de morte istius certior facta sit,
*c. in præsentia. 16. ibique Panormit. de sponsalib. &c. Domi-
num. 2. de secundis nuptiis.* Neque verò statuendum est
Paulum, qui desertionem quoque separationis causam
constituit (*1. Corinth. dict. cap. 7. v. 15.*) adversari Christo,
qui solummodo adulterium divortii causam ponit, *Matt.
dict. cap. 5. v. 32. & cap. 19. v. 9.* Christus enim loquitur
de personâ, temerè abjiciente conjugem; quòd minimè
licere affirmat. At Paulus loquitur de personâ injustè de- 135
sertâ, cui Magistratus opem ferre debet, ut possit piè &
tranquillè vivere: quod fit, dum ei novas nuptias conce-
dit. Breviter: Christus de faciente divortium; Paulus
autem de patiente divortium, loquitur: *sicuti non perpe-
ram declarat D. Henningius in libello, de conjugio, &c. cir-
ca secundam divortii causam, pag. mihi. 188.* Atque de hac
secundâ divortii causa consulantur etiam *D. D. Ægidius
Hunnius in Commentar. super Matth. c. 19. pag. mihi 1176.
hujusque filius Helfricus Ulricus libr. 1. var. resolut. jur. civ.
tract. 3. quæst. 26. item in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 6.
th. 8. quæst. 65. pag. 679. D. D. Martinus Chemnitius in Exam.
Concil. Tridentin part. 12. can. 6. & 7. sess. 8. p. 262. & seq.
de matrimonio. Basilius Monnerus in tractat. de matrimonio
cap. 7. part. 5. Schneidewin in hoc nostro tit. part. 4. n 20. 37.
& seqq. Schrader. ad eund. tit. part. 2. num. 153 Kitzelius
Synops. matrimonial. cap. 8. theorem. 6. pag. 244. & seq. item
theorem. 10. lit. d. pag. 261. Joachimus à Beust. in tractat. de
matrimon. c. 26. cum seqq. Albericus Gentil. libr. 6. disputat.
de nupt. c. 14. Arnisæus in Comment. Polit. de jur. connubior.
c. 6. sect. 4. 6. & 7. nec non Cypræus in tractat. de connubior.
jur. part. 1. de sponsal. lib. c. 13. §. 77. n. 10.* ubi etiam latissimè
explicat, num religionis diversitas sponsalia vel matrimo-
nium dissolvat. Idem enucleatè prosequitur Arnisæus *d.
cap. 6. sect. 5. pag. 284. & seqq.* ut & Hunnius *d. libr. 1. tract.
3. q. 25. pag. 195. & seqq.* Idemque & nos attigimus *in
part. 1. disput. 5. de nupt. assert. 19. circa finem.* Eâdem de
re eruditè differit Quirinus Kubach. *cent. 2. quæstion. illustr.
politico juridicar. decur. 1. quæst. 5.* & David Doringius *in
Bibliothecâ Jurisconsultor. tom. 1. verb. adulterium. n. 335.
cum seqq. fol. 760.*

136 Tertia divortii instituendi causa, perhibetur impotentia: quæ vel naturalis est, vel accidentalis perpetua, quæ ante matrimonium contigit. Si enim constante matrimonio impotentia accidisset: matrimonium propter impedimentum istud superveniens dirimi non debet, *can. ii, qui.* 25. *claus.* 32. *quæstion.* 7. maximè, si sine culpâ tale impedimentum uni ex conjugibus obtigisset. Verùm si culpâ suâ vir virilia, vel mulier pudenda amisisset, aliudve in damnum irreparabile incurrisset: satis durum videtur, quòd sanus, viresque naturæ integras habens, ob culpam alterius continera debeat: unde hoc casu cum parte innocente dispensari posse credit Panormitanus *in cap. ex literis.* 3 *in fin. de frigidis & maleficiat. quem refert Beust. d. tract. de matrimoniis, cap.* 14.

137 Cæterùm non statim, ubi mulier debilitate sive impotentiâ mariti conqueritur, eamque fatetur maritus, locus solutioni matrimonii relinquitur: sed necesse est, quòd maritus ab initio contracti conjugii per totum triennium cum uxore coire non potuerit, *Novell.* 22. *c.* 6. & *Auth. sed hodie. inde desumptâ. C. de repudiis.* Nisi in continenti impotentia legitimè probari possit, *c laudabilem.* 5. *ibi, si frigiditas priùs probari non posset, de frigid. & maleficiat* puta si ex signis visibilibus, aut corporis inspectione statim appareat, alterutram personam ad coeundum prorsus inhabilem esse: veluti si mas testiculis aut virgâ careat: mulier nimium arcta sit. Hoc quippe casu conjuges protinus separantur: eò quòd in claris non opus sit conjecturis, *l. continuus.* 137. §. *cùm ita.* 2. *in fine. ff. de verb. obligat.* & frustrà tempus expectetur, cujus eventus nihil operatur, *l. aliquando.* 13. §. *fin. ff. ad SC. Vellejan. Kitzel. Synops. matrimon. cap.* 3. *theorem.* 4. *lit. d. pag.* 29. & *cap.* 8. *theorem.* 7. *lit. e. pag.* 253. Verùm quomodo impotentia sive frigiditas probetur, *post Panormitanum & alios à se citatos* abundè indicant Johannes Wernherus *consil.* 8. *num.* 1. *tom.* 2. *consilior. matrimon. Jurisconsultor. Germanor.* Hieronymus Gigas *consil.* 44. Annæus Robert. *libr.* 4. *rer. judicat. cap.* 20. Mascard *de probat. vol.* 1. *conclus.* 311. *item vol.* 2. *conclus.* 816. & 888. Etsi verò hæc divortii causa jure divino nominatim non exprimitur: manifesta tamen ratione, ex ipsis Sacris literis; & à causâ tum efficiente,

138 tum finali, petitâ comprobatur. Cum enim matrimonium à Deo sit institutum, *Genes.* 2. *v.* 23. *c. finali.* §. *mulierc. de frigid. & maleficiat.* non tantùm causa procreandæ sobolis, *Genes.* 1. *v.* 28. sed etiam libidinis coercendæ gratiâ, 1. *Cor.* 7. *v.* 2. *Vide de finibus matrimonii copiosè differentem Henningum Arnisæum d. Commentar. Politic. de jure connubior. c.* 1 *sect.* 6. *pag.* 34. & *seqq.* negari utiqua non potest, quia ille, qui ignorans contrahit cum impotente, naque verè consentiat; neque remedium ullum refrenandi libidi-

139 nem habeat. Et quia deest verus consensus, qui est efficiens causa conjugii; & causa finalis: ut suscipiatur proles: eviteturque fornicatio: non censetur matrimonium, si quis imprudens cum impotente contrahat: tum quia nihil consensui tam est contrarium, quàm error, *l. si per errorem.* 15. *ff. de jurisdict. l.* 2. *in princip. ff. de judic. l. non id-*

140 *circa.* 9. *C. de juris & fact. ignorantia.* Tum quia hoc casu nulla maris & fœminæ conjunctio intelligitur. Masculus siquidem vel mulier impotens, propriè & secundùm rerum naturam, verè mas aut fœmina non est: cùm homo naturaliter & generatim à Deo ita conditus sit, ut sit fœcundus, utque sexus sexum rectâ ratione appetat: atque adeò genus humanum perpetuò conservetur, *ut innuit Justinianus Imperat. in d. Novell.* 22. *in præfation. D. D. Hunnius in d. Commentar. super Matthæum, cap.* 5. *pag. mihi* 277. & *c.* 19. *pag.* 1177. *Basilius Monner. dict. tract. de matrimon.*

141 *part.* 5. *c.* 11. Sed & consensus ille, quo initur conjugium, vi ipsâ hanc in se conditionem habet: si maritus idoneus & aptus ad matrimonium fuerit: & ea propter marito non idoneo invento; matrimonium dissolvitur, & perinde habetur, ac si contractum non fuisset: quemadmodum de muliere, quæ nondum viripotens nupsit, traditum est, eam non videri nuptam; quia virum pati non potest, *l. penult. ff. quando dies legator. cedat. late DD. Besold. in discurs. de nupt. cap.* 11. *num.* 4. *pag.* 60. & *seqq.* ubi *pag.* 64. *post alios*, tradit: illud subinde (ex maleficio tamen) fieri solere, ut quis unius mulieris solummodò respectu impotens reddatur: & ob ejusmodi particularem Impotentiam, æquè ac propter universalem, matrimonium dirimendum, & utrique parti ad secunda vota convolare permissum esse.

Illud sanè ex dispositione Juris Canonici constat: si aliquis vel aliqua scienter nuptias cum impotente contraxisset; licèt vir hac specie mulierem Impotentem non possit verè habere in uxorem, & mulier virum in maritum: quòd tamen teneatur habere ut sororem & fratrem, *c consultationi.* 4. *de frigid. & maleficiat.* Hujusque ratio hæc reddi solet: quia persona alterius vitii conscia procul dubio fraudem mediata fuit: proindeque si divortium petat, fraus illi (quæ sciens, decipiendo Ecclesiam, Rempubl. & semetipsam, personæ impotenti, benedictione sacerdotali interveniente, sese copulari fecit) prodesse & patrocinari non debet, *l.* 1. *in princ.* & *l. ne ex dolo.* 12. *ff. de dol. mal. l. itaque.* 12. §. 1. *Leman, qui.* 14. §. *is autem. ff. de furt. Beust. in tractat. de matrimon. c.* 14. *Nicol. Hemmingius in libello, de conjugio,* &c. *in* 3. *causa divortii.* §. *si alter.* &c. *pag. mihi* 194. *Kitzel. d. cap.* 3. *theorem.* 5. *lit. a. pag.* 30. & *seq.* Hancque sententiam D. Bidembach. *in promptuar. connub. Append. c.* 7. *quæst.* 6. *pag.* 557. exemplo Davidis & Abisag Sunamitidis confirmat, 1. *Reg.* 1. De eâdem divortii causâ vide fusiùs disserentem Hunnium *in resolut. ad Treutler. vol.* 2. *disput.* 6. *th.* 8. *pag.* 676. & *seq.* item Rittershusium *in expositione Novellar. part.* 4. *c.* 7. *n.* 10. *pag.* 222. & *seq.* & *lib.* 2. *different. jur. civ.* & *can. cap.* 13. nec non Thomam Sanchez. *tom.* 2. *de matrimon. lib.* 7. *disp.* 92. & *aliquot seqq.* qui omnium exactissimè isthanc impotentiæ materiam declarat. Cui addatur Paulus Zacchias *libr.* 3. *quæstionum Medico-Legalium. tit.* 1. *quæst.* 1. & *subseqq.* itemque Zypæus *prædicto libr.* 4. *tit. de frigid. & maleficiat. pag.* 439. & *seq.* Eadem impotentiæ materia ut dilucidior existat: juvat hic inserere & subjicere præclustris Facultatis Juridicæ Tubingensis consilium, mense Novembr. Anno 1622. petenti cuidam datum & transmissum. 142

PROPITIO NUMINE.

Facti species sive figuratio casus.

Jam ante duos annos tertiique dimidium, contraxit Aulus adolescens matrimonium, consensu & auctoritate matris ab eo tempore defunctæ, & cognatorum suorum, cum Belisa puella, consentientibus pariter hujus parentibus ac necessariis; fuitque matrimonium in Ecclesia solenni benedictione celebratum. Ipsis per id spatium temporis eadem fuit habitatio, idem thorus, eadem mensa; nulla vero ipsis intercessit matrimonii consummatio: tanta enim fuit Auli impotentia ut per totum illud tempus nullum sive gestu sive facto, virilitatis indicium dederit. Patrem igitur puellæ cognita Auli impotentia merito conturbavit, præsertim cum intelligeret hominem erga Belisam duræ admodum se gerere, atque apud matrem suam dum ea adhuc vivebat, prætendisse, quasi Belisa concubitum effugeret nec pati vellet. Jam verò nunc confitetur Aulus se impotentem esse, ac propter suam impotentiam nunquam matrimonium consummatum esse, quod ne in se male torqueatur, dicit se ante nuptias ex re venerea in Urbe N. aliquid maleficii nactum fuisse; sibi interea, adhibitâ quorumdam ope, varias esse causas sperandi sanationem. Alt expectatio quo magis protrahitur, eo minus homo conjugales amplexus tentat, imò talis est vitii natura, ut ratio sit præsumendi impotentiam esse naturalem: quod causa fuit patri puellæ, Aulum per quosdam fidos monendi, ut ipsi, modo legitimo separationis negotium institueret, puellam diutius non detineret 143

detineret. Cum vero hoc monitum displiceret, imo pater puellæ tacite esset monitus ut ipse ageret, nisi autem agere vellet, filiæ saltem vigilaret, ea propter de negotium consultum ivit, atque sunt de jure respondentibus propositæ quæstiones sequentes.

144 I. Cùm Aulus intra binos dimidiumque annos a nuptiis, non consummaverit matrimonium cum Belisa, nec id efficere potuerit; cum, ut ipse fitetur nec gestu nec facto se virum præstiterit; an ex inde vera impotentia ac debilitas sit præsumenda; an vero facto expectando sit diutius immorandum?

II. Si impotentia ex iis recta præsumeretur; an & quo pacto res actione sit suscipienda; quid hac actione pro puella sit petendum, non modo ratione separationis; verum etiam promissi antidori, rerumque puellæ donatarum & constitutarum, eorum etiam quæ durante mense habitationis que consortio, ex mercatura, compendii lucrive nomine provenerunt.

III. An vinculum conjugale inter Aulum & Belisam omnino penitusque rumpat impotentia, ut proinde possit Belisa aliorsum nubere: An vero separatio quoad thorum & mensam saltem sit facienda.

IV. An pater puellæ, si de matrimonio solvendo agat, jure possit judicis officium implorare, ut sibi liceat è domo Auli puellam domum ad se traducere, eamque ibi usque ad distinctionem causæ ab Aulo tutam servare. De hisce quidem & aliis, quæ ad speciem facti propositam formari possunt, quæstionibus, juris responsum breve requiritur, cum animi grati contestatione.

Resolutio primæ quæstionis.

145 Quod primam quæst: attinet, ea hisce continetur. Cum Aulus intra annos binos tertiique dimidium a nuptiis, non consummaverit cum Belisa matrimonium, nec, ut ipse confitetur se aut gestu aut facto virum præstiterit; an exinde vera impotentia ac frigiditas sit præsumenda, an vero facti expectationi diutius sit immorandum?

De hac quæstione videtur prima fronte dicendum esse, quod juxta ea quæ in hac facti specie proponuntur, nulla nunc vera impotentia debilitasve Auli probata sit ad dissolvendum matrimonium: cum qui-
146 libet naturaliter præsumatur potens & idoneus ad copulam carnalem cum muliere exercendam: & quòd afferenti impotentiam coeundi, incumbat onus eam probandi: & dum ea non fuerit certò probata, præsumatur pro naturali potentiâ, *per notata Innocentii in ca. 1. ext. de frigid. & malefic. num. 3. in fin. Thom. Sanchez. tom 2. de matrimonii sacrament. lib. 7.*
147 *de impedimentis matrim. disput. 103. n. 8.* Et hæc præsumptio potentiæ eâ potissimùm ratione capienda est: quòd ad conservandum matrimonium tendat; & in dubio favor matrimonii præponderare debeat: *Innocent. in d. c. 1. in fin. de frigid. & malefic. Corsetus in suis singularib verb. Testis. singul. incipiente, Duo testes deponunt, &c. Petrus Gregor in syntag. juris univers. lib. 9. c. 12. num. 11. Fulvius Pacian. de probationib. lib. 1. cap. 50. num. 62.* ubi aiunt: pari numero testium negantium, virum frigidum esse, potiùs credendum esse, quàm affirmantium eidem numero. Et reddunt hanc rationem: quòd illi verisimiliora & aptiora naturæ deponant, juxta quam nemo frigidus præsumitur.

Et quamvis secundo in proposita facti specie dicatur Aulum ipsum non diffiteri impotentiam suam quâ non potuerit per totum tempus cohabitationis cum virgine coire, quodque nec gestu nec facto virilitatem probaverit: tamen quia confessio tam Auli ipsius quam puellæ de affecta impotentia, non in favorem matrimonii, verùm potiùs ad dissolutionem ipsius vergunt, videtur idcirco eam confessionem non pro perfecta probatione ad separationem matrimonii inducendam haberi posse; matrimonium mutuo consensu 148
dissolvere: ita nec eorum confessioni circa matrimonii dissolutionem standum est, *arg. c. super eo. 5. ext. de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ vel sponsæ. ibique Abbas Panormitan. num. 5. in fine. Alexander de Nevo num. 13. & Hostiens. in sua summ. n. 3. Joan. Brunell. in tractat. de sponsalib. & matrimon. conclus. 9. in princ. Menoch. libr. 2. de arbitrar. judic. cent. 2. cas. 103. num. 8. Mascard. de probationibus. vol. 2. conclus. 1034. num. 29. ubi plures citat.*

Igitur ita se habet dicta Auli impotentiæ confessio ut ea non sit simplex, verùm qualificata, quæ adjecta declaratione temperata est, quod sc: Aulo maleficium aliquod contigerit, quod impotentem fecit: ea proinde Auli confessio non divisim sit accipienda. Generaliter 149
enim confessio qualificata dividi non potest. *Bald. in l. 1. n. 43. C. de confessis. & Salicet. ibidem n. 12. secundùm antiquam impressionem, & secundùm novam, num. 8. Tiraquell. de pœn. temperand. caus. 27. num. 7.* Faciunt deducta per Augustin. *ad Angel. de malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & partim, &c. num. 1. in fin. vers. & adverte. & num. 2. practica Millei, fol. 69. num. 18. & num. 21. relati per Gabriel libr. 7. conclus. 19. num. 1. & consil. 136. num. 35. & num. 44. ubi de magis communi opinione testatur.*

Siquidem igitur Auli confessio non aliter sit intelligenda quam prout facta est; ille autem coeundi impotentiam talem confiteatur quæ ex maleficio orta sit: sequitur ex ea confessione impotentiam non naturalem, verùm accidentalem, adeoque post nuptias ortam esse præsumendam. *Goffred. in summa tit. de frig. & malefic.* 150
n. 8. in fin. Cardin. Florent. quem refert Alex. de Nevo in c. laudabil. 5. in fin. d. tit. de frigid. & malefic. Monald. in tract. de matrimon. tit. de impotentia accidentali in princ. Roman. ad rubr. ff. soluto matrimon. num. 12. vers. limita istud, &c.

Explorati autem juris est, quod matrimonium non 151
dirimatur propter impotentiam in personâ alterutrius conjugis post matrimonium contractum supervenientem, *per textum in can. si uxorem. 18. caus. 32. quæst. 5. & can. ii, qui. 25. caus. 32. quæst. 7.* ubi generaliter dici videtur: ob nullam impotentiam supervenientem, matrimonium cassari. Idque plurimis auctoritatibus confirmat Thomas Sanchez *d. tom. 2. de matrimon. lib. 7. de impedimentis matrimon. cap.* 102. *num.* 3.

Etsi autem propositæ dubitandi rationes haud leves videantur, tamen meliore juris fundamento concludi potest, perpensis omnibus quæ in facti specie continentur, quod possit puella adversus Aulum ad declarationem nullitatis matrimonii agere, ad quam consequendam sufficit probatio impotentiæ proposita.

Quod enim primum membrum attinet, de eo sane constabit si attendatur, quòd impotentia coeundi 152
alterutrius conjugis præcedens matrimonium, eum, qui hoc vitio laborat, tam jure naturali, quam positivo, ad contrahendum matrimonium inhabilem constituit: & per consequens matrimonium, post impotentiam subsecutum, ipso jure irritum constituitur de jure Canonico,

c.1.ext. de frigid. & maleficiat. Quemadmodum puer, qui
153 non potest reddere debitum, non est aptus conjugio: sic qui impotentes sunt, minimè apti ad contrahenda matrimonia reputantur, *c.2. d. tit.* Hæc autem dispositio juris canonici, juri naturali omnino consentanea est: quandoquidem hoc imprimis jure impotentia ad copulam, à contrahendo matrimonio impotentem repellit: quia carens perpetuò potentia ad copulam conjugalem habendam, non potest tradere alteri potestatem ad eum actum; cùm impossibilium nulla sit obligatio, *l. impossibilium. 185. ff. de reg. jur. & c. nemo potest. 6. eod. tit. in 6.* &
154 nemo dare possit, quod non habet, *c. quod autem 5. de jure patronat. l. si universa. 15. C. de legatis.* Atqui essentia matrimonii consistit in perpetuâ obligatione, & tradi-
155 tione potestatis corporis ad copulam conjugalem. Cùm ergò res naturaliter absque suâ essentiâ consistere nequeat: repugnat naturæ matrimonii; id validum esse, existente ea impotentiâ: ac proinde attento ipso naturæ jure irritum erit. Et ideò hujus sententiæ esse videntur apertè quidam Doctores, tum Theologi, tum Jurisperiti; qui prædicti utuntur ratione ad probandum, dirimi matrimonium per impotentiam. Quamvis enim non explicent, quo jure dirimatur: attamen ratio, cui innituntur, clarè probat, jure naturæ dirimi. *D. Thom. 4. dist. 34. q. unic. art. 2 ad 1. & ibi Durand. q. 2. num. 6. & 9. D. Bonavent. a. 2. q. 1. ad 1. Scotus 4. dist. 34. q. un. statim in princ. & ibi Almain. quæst. unic. Petrus de Soto lect. 51. de matrimon. pag. 5. paulo ante versic dicendum jam, & c. Veracruz. p. Speculi. a. 38. post 7. conclus. vers. quia hoc impedimentum. Enriquez libr. 12. de matrimon. c. 7. num. 5. Barth. de Ledesma, de matrim. dubic. 48. conclus. 1. Lud. Lopez. 2. par. instruct. ubi de matrim. cap. 52 col. 2. Valentia 4. p. disp. 10 q. 5. puncto 3. ubi de impotentia. vers. constat autem, & c. Petrus de Ledesma, de matrimon. q. 53. a. 1. dub. 7. quod movet circa solut. ad 7. principale. conclus. 1. Joan. de Friburgo in sum. confess. libr. 4. tit 6 & alii, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez. d. l. 7. de impediment. matrimon. disp. 98. num. 2.*

Cum igitur ex hactenus dictis appareat, propter vitium impotentiæ perpetuæ alterutrius conjugis, nullam vim inesse subsecuto contractui matrimoniali, atque conjugem alterum a vitio impotentiæ liberum, declarationem nullitatis matrimonii de facto contracti desiderare jam de eo ulterius est disquirendum, num Belisa juxta secundam quæstionis propositæ partem, istam Auli perpetuam impotentiam legitime probare queat.

156 Jam primùm à plerisque Interpretibus concluditur: quamvis impotentia coeundi ordinario & directo modo per inspectionem regulariter probetur; ut quia vir habeat membrum omnino siccum & aridum: vel mulier sit arcta: quo casu matrimonium debet in continenti declarari nullum absque juramento septimæ manûs propinquorum; vel vicinorum bonæ famæ, & absque etiam eo, quòd triennium expectetur: quia hodie constat: hodie agatur, *l. si is, à quo. 3. in pr. ff. ut in possess. legator, & c.* & quia in claris & certis non opus est conje-
157 cturis, *l. continuus. 137. §. cùm ita. in fin. ff. de verb. oblig. Innocent Joan. Andr. Ant. Præposit. Archidiac. Bellamera, Henric. Boic. & alii in d. c. laudabilem. 5. de frigid. & maleficiat. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 888. n. 4. cum seqq. Joan. de Friburgo in d. summa confessor. lib. 4 tit. 16. q. 16.* tamen, secundùm veriorem & magis receptam opinionem, vitium impotentiæ perpetuum aliis etiam modis citra inspectionem, per indirectum probari potest. Et
158 quidem si uterque conjux fateatur alterutrius impotentiam: etiam non expectato triennio conjugalis cohabitationis, sufficit talis confessio ad probandam impotentiam: vero tamen judicio interveniente. Quod judicium fit per juramentum utriusque conjugis de impotentiâ alterutrius jurantis, & per testes septem, credulitatis juramento confirmantes; se credere, conjuges illos verum jurasse, *d. c. 1. & d. c. laudabilem 5. de frigid. & maleficiat. & utrobique glossa, Innocent. Hostiens. Joan. Andr. & Anchar. aliique communiter.*

Etsi autem nonnulli jurisperiti modum istum impotentiam probandi pro sufficiente non habeant, huicque triennalem conjugum cohabitationem a festivitate nuptiarum accessisse velint, *Abbas in d. c. laudabilem 5. colum. 1. n. 5. vers. oppono. contra textum. & Joan. Brunell. d. tr. de spons. & matrim. conclus. 28. limit. 1.* Ea tamen ab Abbate proposita opinio communiter damnatur, dùm contraria communi suffragio comprobatur, teste *Mascardo.* d. conclus. 888. n. 3. & 7. cui communi opinioni maxime favet *d. c. laudabilem 5 de frigid. & malef.*

Jam vero secundo nonnulli juris interpretes nobiles concludunt existimantque, quòd impotentia per confessionem, quantumvis illa juramento ipsorum conjugum, nec non judicio septimæ manûs munita fuerit, non probetur, nisi cohabitatio triennalis accesserit: idcirco minùs dubium est; si elapso triennio cohabitationis, tam A. 159
quàm B. fateantur, prædictum A. tanto temporis spacio non potuisse fungi viri officio, & hoc ipsum sub jurisjurandi religione confirment; adhibito septimæ manûs judicio, hoc est, juramento credulitatis septem propinquorum, vel (iis deficientibus) septem vicinorum, asserentium: se credere, utrumque A. & B. verum jurasse: dubium, inquam, non est; modum huuc ad impotentiam perpetuam prædicti A. probandam, sufficientem fore, *per textum in d. c. laudabilem. 5. ibique omnes Canonistas, & gloss. in d. c. 1. verb. per verum. & verb. probari. de frigid. & malefic. & inibi Innocent. num. 1. Joan. Andr. num. 2. & 5. Anchar. num. 10. Alex. de Nevo num. 7. vers. sed tu dic, & c. Alberic. in suo Dictionario. lit. D. verb. divortium. paulo post principium. Ant. Cucchus libr. 5. institut. majorum. tit 12. n. 264. aliique plures, relati per Thomam Sanchez d. libr. 7. de impedi-* 160
ment. matrimon. disp. 108. n. 7. & 11. Et quamvis utroque conjuge fatente impedimentum, ac triennio lapso, sanum consilium sit facere, conjuges inspici: id tamen non est necessarium: quòd *in d. c. laudabilem. in ultimo casu, ubi est sermo de isthac impotentiâ*, illud non exigatur. Deinde ne viduis denegetur hoc remedium, utpote quæ per aspectum probare nequeunt, matrimonium non esse consummatum. Nec adversatur *c. fin. de frigid. & male-* 161
ficiat. ubi refert ac ponderat Pontifex mulierem fatentem unà cum viro impotentiam, ac lapsis octo cohabitationis annis fuisse inspectam: *quia* id ad abundantiorem cautelam effectum est. Et ita sentiunt *Abbas in d. c. fin. num. 10. & ibi Cardin. num 2. Præposit. n. 3. in gloss. penult. Alexand. de Nevo num. 15. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. num. 24. hosque allegans Sanchez d. disp. 108. num. 6.*

Sed & illud tertio loco ignorandum non est: judicium 162
septimæ manûs propinquorum, post triennium cohabitationis elapsum, necessarium non esse eo in casu, quando mulier per aspectum matronarum reperitur virgo: sed verum & sufficiens judicium esse, per matronarum & ipsorum conjugum juramentum. Id tenet Fulvius Pacianus *in tract. de probat. libr. 2. c. 2. n 29.* Eandemque sententiam videntur sustinere Sotus *libr. 4. d. 34. q. unic. art. 2. col. 4. vers. rogas autem* & Ledesma *2. p. 4. q. 60. n. 1. col. 3. vers. sed ulterius dubitatur.* ubi clarè tum demum censentur petere juramentum propinquorum, quando mulier est corrupta: ac proinde minimè potest ex aspectu con-
stare, matrimonium non esse consummatum. Quibus ad- 163
stipulatur quoque Mascardus *d. vol. 2. de probat. conclus.* 888. *num. 11.* ubi disertè ita scribit: *Naturalis impotentia coeundi perpetua poterit probari, si per triennium conjuges unà habitaverint, juxta normam præscriptam in d. c. laudabilem. & inter se coire nequiverint. Quod imprimis ex eo constare poterit, si mulier incorrupta & virgo reperiatur, ut auctor est Anton. de Butr. in d. c. ult. superiùs relato. & ibi post eum Cardin. Alexand. Nam inter signa, quæ ad impotentiam Viri probandam communerari solent, illud præcipuum est, quando vir voluit semiscere cum uxore, & se non subtraxit: & tamen mulier virgo reperitur. Ita habemus ex contextu c. propositisti. 4. de probationibus. ut & tradit Ancharan. in d. c. 1. num. 12. de frigid. & malefic. ac voluit Abbas in d. c. laudabilem. circa finem, eod. tit.* Præterea juramentum septimæ 164
manûs propinquorum sic accipiendum est: ut, si uterque

que conjux fateatur impedimentum, cujuslibet conjugis
septem consanguinei jurent: vel, eis deficientibus, septem
vicini cujuslibet: & ita debent esse quatuordecim. At-
que sic hoc intelligunt *Innocent. in d. c. laudabilem. §. sta-
tim in princ. de frigid. & malefic. & ibi Alexand. de Nevo
num. 6. Hostiens. in summa eod. tit. §. qualiter & quando.
num. 10. vers. est autem rectum judicium. & cap. 1. num. 1.
verb per verum judicium. eod. tit. & ibi Joan. Andr num. 5.
aliique.* Quòd si tot testes haberi nequeant: sufficient pau-
ciores arbitrio judicis, ut duo, *argum. can. presbyter. 13.
caus. 2. q. 5. gloss. in can. requisisti. 2. in verb. septima manu.
caus. 33. q. 2. & ibi Archidiac. num. 6. Bellam. num. 3. Tur-
recr. n. 8. Joan. Andr. in d. c. fin. n. 12. de frigid. & malefic.
& ibi Anton. n. 8. Abbas n. 11. Anchar. n. 11. q. 2. Alex. de
Nevo num. 16. Brunellus de sponsalib. conclus. 28. num. 28.
Mascard. d. vol. 2. de probationib. conclus. 816. num. 12. & d.
conclus. 888. num. 7. Calletus in additionib. ad Fulvium Pa-
cian libr. 2. de probat c. 2. lit. H. eosque referens Thom.
Sanchez. d. lib. 7. de impediment. matrim. disp. 108. n. 12.*

Cum tandem ex indiciis supra dictis appareat Belisam
multis modis probationem impotentiæ perpetuæ insti-
tuere posse, quorum singuli per se sufficientes sunt;
erit ista probatio eo fortior magisque admittenda, etiam
ex abundanti facta, si modi isti probandi cumulentur
165 ac conjunctim proponantur; Quod quidem de triennis
facile est, siquidem jam tres fere anni effluxerint ex quo
Aulus & Belisa conjuges cohabitare cœperunt: cum ni-
mirum triennium istud, *per textum in d. c. laudabile*
non saltem a termino, per judicem ad probationem in-
stituendam specialiter præfixo, sed jam a tempore coha-
bitationis cœptæ sit intelligendus, prout ea *de re latè
dissertat. Sanchez. d. libr. 7. de impediment. matrim.
disp.* 110.

Neque heic quicquam movent allegatæ supra dubitan-
di rationes. Primò enim de eo quod quilibet naturali-
ter præsumatur potens & idoneus ad coeundum, ea præ-
sumptio non valet nisi, quando contrarium legitimis
probationibus non ostenditur; secus autem, quando con-
166 traria probatio, vel etiam fortior præsumptio debiliori
resistit: cùm una præsumptio aliam evertat: & quidem
fortior tollat imbecilliorem, *argum. l. Divus 7. ff. de in
integr. restitutionib.* nec non veritati, legitimo modo
probatæ, omnis præsumptio cedat, *l. fin. C. de proba-
tionib.*

Nec heic fallere debet quod secundo loco objicitur
confessionem utriusque etiam conjugis de impotentiâ al-
terius, tanquam ad separationem matrimonii spectan-
tem, attendendam non esse. Respondetur enim primò:
167 quòd in præsenti casu non tam confessione conjugum,
quàm aliis adminiculis, ad impotentiam probandam le-
gitimis, nitamur: *de quibus suprà in decidendi rationib. abun-
dè dictum.* Respondetur secundò: quamvis confessio
utriusque conjugis, ad impotentiam alterutrius proban-
dam, per se sola non sufficiat: si tamen aliis adminiculis
talis confessio suffulta fuerit; plenam probationem con-
stituit: prout in simili tradit Mascard. *vol. 1. de probatio-
nib. conclus. 362. num. 14. & conclus. 365. num. 5. &
conclus. 367. num. 13.*

Et quamvis Aulus confessionem suæ impotentiæ tem-
peraverit subjiciens, se eum in statum maleficio incidisse,
atque ideo sit præsumendum, eum vitium istud saltem
post contractum matrimonium nactum fuisse; est tamen
ista confessio dividenda est a qualitate quam Aulus adji-
168 cit separanda. Nam si juxta qualificatam ejus confessio-
nem, vitio eum maleficio infectum fuisse, esset intelli-
gendum, inde necessitas esset præsumendi delictum &
quidem atrox alterius personæ: quod tamen minimè præ-
sumitur. Confessio autem, cui resistit præsumptio, dividi
& pro parte acceptari potest, uti latissimè docet Prosper Fa-
rinacius *part. 3. praxis criminal. quæst. 81. de reo confesso
& convicto, cap. 4. num. 110. & seqq.*

Verùm ex abundanti posito, nec tamen concesso quod
ista confessio eo modo qualificato sit accipienda, nimi-
rum vitium impotentiæ esse a maleficio, tamen jure præ-
sumptio valeret, maleficium non saltem post, verum
antè matrimonium contractum cœpisse. Etsi enim non- 169
nulli, in dubitandi rationibus adducti, concludunt:
quòd impotentia accidentalis præsumatur post contra-
ctum matrimonium evenisse: & per consequens, quòd
ob eam matrimonium dissolvi non possit: verior tamen
& receptior est contraria sententia; quòd videlicet acci- 170
dentalis etiam impotentia præsumatur matrimonium
præcessisse: cùm ex præsenti desumatur præsumptio cir-
ca præteritum. *secundùm glossam finalem in c. scribam. 9.
de præsumptionib.* Et ita in terminis de omni impotentiâ,
adeoque etiam accidentali loquentes, tenent *Hostiensis in
summ. tit. de frigid. & maleficiat. §. quæ impotentia. num. 7.
vers. quid si dubitetur. & cap. fraternitatis. 6. num. 4. vers.
præter divinum. eod. tit. & ibi Joan. Andr. num. 25. Abbas
num. 16. vers. quærit, si est dubium Præposit. num. 13. Hen-
ric. num. 7. 8. & 9. Alexander de Nevo ibidem §. quamvis.
num. 7. & seqq. Brunell. de sponsalib. conclus. 28. limitat. 5.
n. 21. Rosella in verb. divortium. num. 4. Decisio Capellæ Tho-
los. 381. num. 5. Montalvus libr. 4. in fin. & lib. 7. ad fin. tit. 8.
p. 4. Gregor. Lopez. lib. 5. verb. de Talembargo. tit. 8. pag 4.
Mascard. d. vol. 2. de probationibus. conclus. 816. num. 19.
Matienzo lib. 5. Recopil. tit. 1. rubr. glossa l. num. 204.* Et ex
Theologis ita sentiunt *Ricard. 4. d. 34. d. 3. qu. 1. ad 2. Abu-
lensis c. 19. Matth. q. 90. in fine corp. Petrus de Soto lect. 5.
de matrimon. pag. 2. vers. his autem proximum. in fin. Vero-
cruz 1. part. Speculi. art. 40. conclus. 3. Enriquez lib. 12. de
matrimon. c. 8. num. 5. Emanuel. Sa in summ. verb. matrimo-
nium, &c. Quos omnes recenset Thom. Sanchez d. lib. 7.
de impediment. matrimon. disp.* 103. *num.* 1. maleficium
autem quod prætendit Aulus, jam ante matrimonium
inflictum esse, eo magis est existimandum, quod ipse
dicat id sibi paulo ante matrimonium obtigisse. Quæ 171
quidem confessio tametsi regulariter, utpote in præjudi-
cium matrimonii tendens, non probat: hoc tamen casu
sufficiens est, propter verisimilitudinem, quâ adjuvatur.
Quandoquidem si ante matrimonium contractum, male-
ficium prædicto A. impositum fuisse fingamus: minus
delictum ex eâ præsumptione inducimus: cùm interim 172
longè majus esse delictum, si quispiam sæpe dicto A. post
matrimonium contractum veneficio potentiam coeundi
subtraxisset. In dubio autem ea semper præsumptio ca-
pienda est, per quam majus evitatur delictum, & le-
vius inducitur, *per jura vulgata.*

Atque cum ipse Aulus confiteatur se per totum
tempus cohabitationis, ac proinde ab initio conjugii,
nec facto nec gestu quicquam virile præstitisse, inde est
vero similius maleficium istud ante contractum matrimo-
nium evenisse, *per notata Sanchez d. lib. 7. disp. 103.
num. 6.*

Resolutio quæstionis secundæ.

De secunda quæstione existimamus, si puella B ab 173
Aulo discedere velit, declarationem nullitatis apud
competentem judicem, ex rationibus circa primam
quæstionem adductis, esse petendam: scilicet non divortii
seu dissolvendi matrimonii, sed nullum declarandi actio-
nem esse instituendam attendendum idcircò est, quod in-
ter A&B. propter impotentiam ipsius A perpetuam nullum
matrimonium, juxta supra tradita, contrahi possit.
Et in specie, quòd in tali casu agendum sit ad declaratio-
nem nullitatis matrimonii, tradit Mascard. *d. conclus.* 888.
num. 7.

*mon.*7. ubi etiam addit, quod coujugi, pro quo talis declaratio facta est, licentia detur secundas nuptias contra-
174 hendi. Elt igitur nostra Sententia pro obtinendâ hac declaratione nobile officium Judicis implorandum: cùm hoc casu nullam habeamus actionem urdinariam, cui mercenarium officium deservire possit.

175 De eo autem quod pro fundanda hac petitione in specie est allegandum, huc maxime facit, quod scriptum reliquit Thomas Sanchez *d. lib. 7. de impediment. matrimon. disputat.*108. *num.* 16. ubi ex aliis Doctoribus inter cætera ita scribit: *Articulus debet concludere indefinitè, inhabilem conjugem esse, quoad omnes, & quoad omne tempus: ita quòd non possit esse conjux omni tempore. Et Antonius in c. fin. de frigid. & maleficiat. num. 2. notab.* 1. *& ibi Præpositus num.* 1. *vers. & nota, quod in libello sic dicunt: Nota libelli in causâ matrimonii, quando mulier petit divortium propter impotentiam viri. Non enim sufficit concludere, quòd cognita non sit: nisi concludat, quod non habet potentiam coëundi. Et Speculator titul. de frigid. & malefic.* §. *unic. num.* 1. *ponens formam libelli, in quo uxor debet petere, matrimonium dissolvi ob viri frigiditatem, sic ait: Vir frigidus & ligatus est, quod non habet potentiam coëundi: nec potest ea peragere, propter quæ illum accepi; licet per triennium continuam operam fidelem dederimus operi conjugali. Et statim num.* 2. *proponens formam libelli, in quo vir petit, dissolvi conjugium ob arctitudinem absolutam vel respectivam mulieris, sic ait: Eam cognoscere non potui: cùm non sit apta ad viriles complexus: vel quia adeo arcta est, quòd nulli potest carnaliter commisceri: vel quia cùm sim homo maximæ carnositatis, vel magnum habeo instrumentum, nunquam a me potuit cognosci, &c.*

176 Jam quod donationem propter nuptias seu antidorum, resque puellæ constitutas, & quod incrementi accessit, attinet, quidve ex hisce puella petere possit: quæstio quidem admodum dubia videtur, atque patris puellæ
177 desiderio vehementer obstat Textus *in l.cùm hic status.*23. § *fin.ff.de donat.inter vir. & uxor.* ubi probatur: donationem inter Virum & Uxorem, inter quos matrimonium propter impedimentum aliquod subsistere non potuit, ipso jure nullam, & repetitioni locum esse. Et propterea donationem propter nuptias, inter conjuges celebratam, inter quos propter impedimentum impotentiæ alterutrius, nuptiæ contrahi non potuerunt, ipso jure nullam esse, tenent *Baldus in l.eam, quam.*14.*num.*22. *C.de fideicommiss. Johan. Lup. in rubr. de donationib* §.36.*num.*7. *Roderic. Xuares in l.*1.*num.*4.*tit.*3.*lib.*3. *Fort Covarruv. lib.*4. *Decretal.* 2.*part.cap.*7.§.1.*num.*7. *Anton. Gomez in l.*52. *Tauri.n.*77. *in fin. Matienzo lib.*5. *recop.tit.*9.*l.*2.*gl.*1. *num.*6. *Abbas in c.fin.n.*14.*de donat.inter Vir. & Uxor. & notabiliter Andr.*
178 *Gail.libr.*2. *observat.*80.*n.*12. ubi expresse inquit: quòd maritus natura frigidus & impotens non lucrabitur dotem, ex statuto debitam, licet Uxorem ad domum suam traduxerit.

Ex adverso tamen B puellæ hujusque patri multum juvare potest quod A juxta propriam confessionem, jam ante celebratum matrimonium sciverit se tunc temporis vi maleficii impotentem esse, nec ea scientia abductus sit a donatione propter nuptias contrahenda, imo etiam fortassis partem lucri ex mercatura percipiendi pactis dotalibus constituerit, vestes etiam mundumque mulie-
179 brem præstiterit & tradiderit. Quandocunque autem conjux, ad contrahendum matrimonium impotens, consscius fuit hujus impotentiæ, & Uxori ignoranti hoc impedimentū aliquid legat, hujusmodi legatum valere, constat, *arg.l.fin ff.de legat.*1.*l præfectus.*63 *ff. de rit. nuptiar. l.*1. §. *per contrarium.*2.*ff de his, quæ ut indign auser* Et tenet *glossa in l.qui contra.* 4. *verb. fisco. C. de incest. & inutilib. nupt. & ibi omnes Scribentes: ut testatur, eos sequens Angosta in c. si pater.* 1. *de testamentis. in* 6. *p.* 1. *super verbo, uxorem. n.* 5. *& Molina tom.* 1. *de justit.tract.*2.*disput.* 200. *fol.* 1222.

Et quamvis nonnulli DD in specie proposita existimant 180
textus citatos ad ultimas tantùm voluntates & legata, de quibus ibi speciatim agitur, non autem ad donationes & contractus pertinere, tamen verior est opinio, quòd prædictæ leges etiam in donationibus & contractibus locum sibi vendicent, prout eleganter contra alios probat Thomas Sanchez *tom.* 1. *de matrimonii sacramento, lib.* 6. *de donationib. inter conjuges, &c. disputat.* 2. *num.*4.

Verum tamen cum ex Auli confessione id saltem appareat, eum quidem comperuisse, se ante matrimonium maleficio impotentem factum esse; vix tamen credi possit, eum non ignorasse impotentiam esse perpetuam & talem, ob quam matrimonium impediatur: dubium proinde est an puellæ B. aliquid ex iis rebus cedere oporteat.

Resolutio quæstionis tertiæ.

Ad quæstionem tertiam definiendam, notandum est quod 181
supra jam in prima quæstione in aprico positum est, matrimonium nempe quod A cum B contraxisse dicitur, ipso jure nullum esse; ac proinde conjuges sic dictos non modo quoad thorum & mensam esse separandos, sed conjugium etiam quoad ipsum vinculum esse declarandum nullum: atque ex *Mascardo, loco supra citato* probatum est, puellam post factam declarationem aliorsum nubere posse.

Resolutio quæstionis quartæ & ultimæ.

Quod quæstionem quartam ultimo loco & breviter qui- 182
dem definiendam attinet, dubium quidem valde est & disputabile; an jure pater possit pendente lite in separatione matrimonii, a judice petere, ut ad se filia sua domum traducatur. Verùm tamen, cum puella in magno sit constituta periculo, si pendente lite, apud Aulum habitare cogatur, a quo ne male habeatur maxime est metuendum, si quidem Aulus ei alias sit infensus; nostra quidem sententia, debet judex desiderio puellæ & patris satisfacere, patri nimirum libertatem facere, habendi puellam domi apud se, quamdiu lis agetur: Quia 183
non sola sævitia præterita; sed etiam metus malæ tractationis futuræ, justam uxori divertendi causam præbet, *per tradita à Didaco Covarruvias in Epitom. in libr.* 4. *Decretal. part.* 2. *cap.* 7. §. 5. *n.* 1. *Gutierrez. libr.* 1. *quæst. Canon. c.* 24. *num.* 9. *& Barbosa ad rubr. ff. solut. matrimon.* 2. *part. num.* 32. Hinc Aymo Cravetta *consil.* 31. *num.* 2. *vol.* 1. optimum exemplum justæ discessionis uxoris à marito annotat, quando lis est inter eos de omnibus bonis. Atqui graviorem litem esse super separatione matrimonii, inter illos ventilandâ, in propatulo est.

Quod alimenta attinet, in genere quidem constat, 184
quòd maritus teneatur uxori, pendente lite super separatione matrimonii, alimenta & sumptus litis suppeditare, *late Martin. Coler. in tractat. de aliment. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 37. *& Joannes Baptista Costa tom* 1. *tract de remediis subsidiariis. remed.* 8. *num.* 3. *fol.* 26. Cum tamen puella, secundum id quod proponitur, non apud Aulum, sed extra domum mariti, apud patrem suum actura sit; ratio nonnulla subest dubitandi num sic Aulus alimenta præstare debeat: Verum quia puella secundum speciem propositam, justam habeat causam permanendi extra domum mariti lite pendente; alimenta debet Aulus, nostra sententia, præstare; *per notata Coleri d. tract. de aliment. lib.* 1. *c.*10. *num.*27. Quan- 185
docunque enim uxor culpâ vacat, quò minùs cohabitare possit marito, etiam extra domum mariti ab eo alenda est. Ita docent *Cynus in l.quod in uxorem.n.*1 *C.de negot.gest. & ibi Baldus num.*2. *Salicet num.*3. *Tiraquell. de retract.* §.10. *glos. unic. num.*14. *&* 16. *Joan. Lup. in rubr. de donat. inter vir.*

ter vir. & uxor. §. 64. num. 10. Lara in l. si quis à liberis. §.
si quis ex his. num 34 & seq. ff. de liber. agnoscend. Petr. Gre-
gor. in syntogm. jur. lib. 9. cap. 19. num. 4. Peguera decis.
crimin. 20. num 4. Barbosa d. part. 2. rubr ff. soluto matrim.
num. 43. Surd. de aliment. tit 1. quæst. 32. num. 17. & seqq.
& tit. 7. quæst. 16. num. 1. & plures alii, quos refert & se-
quitur Thomas Sanchez præalleg. tract. de matrimonii sa-
cramento. lib. 9. de debito conjugali. disp. 4 num. 20.

Quemadmodum suprà decisivè continetur: ita Nos
Decanus & reliqui Professores Facultatis Juridicæ in
Academiâ Tubingensi, secundùm ea, quæ nobis in
suprascriptâ facti specie ad consultandum proposita
fuerunt (solâ veritate & justitiâ præ oculis habitâ) una-
nimiter sentimus, consulimus, & juris esse responde-
mus: salvo tamen semper meliùs sentientis judicio.
In quorum fidem consuetum Facultatis nostræ Sigil-
lum apprimi curavimus. *Actum in Collegio nostro, d.
28. Novemb. Anno reparata per Christum Salutis* 1622.

186 Quæri hic fortassis non inconvenienter poterit: an
etiam propter sterilitatem uxoris matrimonium dissolvi
queat? Et quanquam olim sterilitatem justam fuisse di-
vortii causam, pateat *ex l. vitricus. 60. §. fin. juncta l. seq. ff.
de donat. inter vir. & uxor. Valerio Maxim lib. 2. c. 1. de ma-
trimonior. ritu. num 4. & Gell. lib. 17. c. ult. circ. fin.* atta-
men hodie matrimonium propter sterilitatem uxoris non
dirimi, certo certius est. cùm uxor (*ut paulo antè monui-
mus*) ducatur non solum liberorum quærendorum cau-
sa; sed etiam ut scortatio vitetur, & propter humanita-
tis solatium, *docente D. August. in c. nuptiarum. 41. caus.
27. quæst. 1.* Et præterea usu compertum est; mulieres,
quæ nunquam pepererunt, anno demum quinquagesi-
mo peperisse, referente Joanne Borcholten *in tract de
gradib. cap. quomodo matrimonium solvatur. pag. mihi.* 130.
Videatur Arnisæus *d. Comment. de jur. connubior. c. 6. sect.
8. & Rittershusius d. c. 13.*
187 Quarta causa divortii, est veneficium, & insidiæ vitæ
conjugis à conjuge structæ, *l. consensu. 8. §. si quis. 2. C. de
repudiis. Novell. 117. c. 8. § si quolibet modo. & c. 9. Basilius
Monner. d. tract. de matrimon. part. 5. cap. 13. Wesenbec. in
paratit. ff. de divortiis & repud. num. 11. Conan. lib. 8. Com-
mentar. jur. civil. c. 12. Borcholt. d. tract. de gradib. pag. 134.
Melanth. in suo libello, de conjug. in quæst. de divort. propter
sævitiam, &c. Alberic. Gentil. lib. 6. de nupt. cap. 5. vers. sed
& veneficium, &c. Pruckman. vol. 1. consil. 18 num. 38. 50.
188 & seqq.* Quamvis Canonistæ hoc in casu conjugium diri-
mi, quoad thorum & mensam duntaxat, non verò quoad
ipsum vinculum conjugale, contendant, *per c. c. ubi Pa-
normitan. & c. 2. de divortiis. Dionysius de Franciscis consil.
58 num. 7. & seqq. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Co-
varruv. in Epitom in lib. 4 decretal. part. 2. cap. 7. § 4. n. 1.
& 2. Moz. in tractat. de matrimon. c. ultim. num. 65. & 66.
Beust. d. tractat. de matrimonial. cap 9. & 10. Schneidewin.
in hoc tit. part. 4. num. 14. & seqq. Schrader. ad eund. titul.
part. 2. n. 152. Prosper Farinac. libr. 4 prax. crimin. tit. 16.
quæst. 143. §. sævitia. n. 134. cum seqq. Hieronym. Schurff.
consil. 42. cent. 1. Auctores Consultat. Saxon. part. 1. de con-
tract. in append. matrim lib. 2. c. 1. eosque referens Kitzel. d.
Synops. matrimon. c. 8. theorem. 6. lit. e. pag. 246. & seq.*
189 Prædictis parùm obstare videtur, quod quidam (*D.
Chemnitius in multoties allegato* Exam. *Concil. Tridentini,
part. 2. de matrimon. can. 6. sess. 8 pag. mihi. 262. Beza in
tract. de repud. & divort. pag. mihi 243. & seqq. Hafenreffer.
locor. commun. lib. 3. loc. 16. de conjug. part. 4 sub rub. quom.
dissolvitur conjug. Mentzer. in tract. de conjug. sub titul. de
divortiis. vers. causa divortii, &c. pag* 191. *Treutler. vol. 2.
disput. 6. thes. 8. ad lit. C. & alii*) existimant: propter nul-
lum crimen, adulterio (cui & malitiosam desertionem
plerique adjiciunt) excepto, matrimonium solvi posse,
moti textu, qui est apud Matthæum *c. 5. v. 32. & c. 16 v. 9.*
Quibus in locis cùm Christus tantùm excipiat πορνείας, hoc
est, fornicationem sive adulterium: reliqua crimina (pu-
ta veneficium, lenocinium, &c.) ad matrimonii solutio-
190 nem sufficientia esse non videntur: propterea quod de
uno affirmatum, de reliquis intelligatur esse negatum:
itemque inclusio unius, censeatur exclusio alterius, *l. cum
prætor. 12. in princ. ff. de judic. l. maritus. 21. & ibi Jason. C.
de procuratorib. Rainald. in l. 1. col. 18. ff. de offic. ejus, cui
mand. est jurisdict. Cagnol. in l. 1. ff. de regul. jur. c. nomine. 5.
& ibi Felin. ext. de præsumptionibus.* Illud, *inquàm*, parùm 191
obstare videtur. Nam & nomen sive vocabulum πορνείας,
quod apud Matthæum allegatis in locis extat, non so-
lum, adulterium, fornicationem, scortationem, vel pro-
stitutam pudicitiam significat: sed & (*secundùm Auctores
inferiùs laudatos*) veneficium, ac quodcunque aliud adul-
terio gravius aut æquè grave maleficium designat; adeo-
que latissimè patet, præsertim apud Hebræos, qui omne
crimen, quo ab alienamus nos ab eo, cui obedientia debe-
tur, verbo πορνείας sive fornicationis (quæ Hebræis dici-
tur תזנות taznuth) comprehendunt: ut cùm *Deut c. 31.
v. 16.* populus dicitur fornicari (זנה vesânah) post 192
Deos alienos, hoc est, sequi alienos Deos, vero Deo reli-
cto. Sed & apud Matthæum in duobus dictis locis, *nimi-
rum, c. 5. vers. 32. & c. 19. v. 9*) de illo expressè agitur,
qui uxorem, dato libello repudii, dimittit. Atqui mu-
liere adulterium committente, non dabatur repudii li-
bellus: sed ultimum supplicium mulieri irrogabatur,
Levit c. 20. v. 10. Quod utique evidentissimum suppedi-
tare videtur argumentum: dicta apud Matthæum loca
non de adulterio tantùm, sed aliis quoque atrocibus cri-
minibus & causis, substantiam matrimonii destruenti-
bus, accipienda esse: *sicuti tradiderunt Wesenbecius in pa-
ratit. ff. de divort. & repud. dicto n. 11. Borcholt. dict. tract. de
gradibus, pag.* 134. *Olemannus ad lib. 1. disputation. jur. civil.
Justit. Giphanii disput. 3. num. 50. Conan. d. lib. 8. Comment.
de jur. civil. c. 12. num. 5. Heigius ad princ. tit. supr. de part.
potestat. num. 28. Forsterus junior lib. 1. disput. 3. thes. 12. &
lib. 1. observ. cap. 18. in fine.* Me verò imprimis illa movet
ratio: quod si locis modò allegatis exclusiva particula,
NISI, omnibus aliis divortii causis, unà & solà exceptâ
fornicatione, à Christo opposita esset: tum non modò il-
læ divortii causæ, quæ in Sacris ad literam expressæ non
sunt, puta impotentia, veneficium, insidiæ vitæ, &c. ve-
rùm etiam illa, quæ in Scripturâ fundata, & ab Aposto-
lo ipso luculenter expressa est, *1. Cor. 7. v. 15.* nempe, ma-
litiosa desertio, penitus excluderentur: cùm tamen hæc
à Paulo ipso explicitè posita, hactenus etiam (a Clarissi-
mis Theologis & Jureconsultis inter justas solvendi ma-
trimonii causas secundo plerumque loco numerata sit, *ut
clarescit ex iis, quæ dicta sunt fusius sup. num. 131. & seqq.*
Ad confirmationem illius sententiæ accedit non con- 193
temnenda D. Nicolai Hemmingii auctoritas, qui (*in s. alle-
gato libello, de conjugio, repudio, & divortiis, sub tit. de divor-
tiis, pag. mihi. 170. & seq.*) post alios, quos tamen non expres-
sè nominat, argumentis haud debilibus ostendit: Domi-
num Christum s. citato loco (*Matth. c. 19. v. 9.* sub specie
unà scilicet fornicationis, totum genus, adeoque etiam
reliqua scelera, comprehendisse. Cujus Theologi ver-
ba, cùm ad hanc assertionem illustrandam plurimùm
conferant, integra hic transcribere juvat. Sic autem se
habent: *Qui responsum Christi universaliter accipiunt, non
destituuntur firmis rationibus. Primùm enim a genere, tan-
quam a principio, concludunt. Moses, inquiunt, Deut. 24.
ob rem turpem permittit divortium, & exemplum rei turpis
ponit adulterium. Licebit igitur ob alias res turpes, & cum
infamia conjunctas, fieri divortia; ut sunt parricidium, ve-
nenum, proditio, vitæ insidiæ, &c. Ad hoc confirmandum, te-
stimonium Pauli (1. Cor. 7. v. 15.) adducunt: Si infidelis disce-
dit, discedat: non est alligatus frater, aut soror in hujusmodi.
Ecce, inquiunt, Paulus diserte, præter fornicationem, deser-
tionem causam facit divortii. Nam si deserta persona non est
alligata desertori: perfecto non mœchatur, si nubet in Domi-
no. Ubi enim nullum est vinculum, ibi libertas est, ad novas
quærendas nuptias. Jam ex hac Pauli sententia, unum ex duo-
bus sequi necesse est; videlicet, vel Paulum Christo adversa-
ri, cujus haud dubie spiritu dictante, & scripsit, & locutus est:
vel Christi verba accipienda esse per synecdochen, ut sub unâ cer-
ta specie, more Scripturarum, genus contineatur, sub quo con-
similes species, quoad sceleris gravitatem attinet, contineaan-
tur. Verùm cum fieri non potest, ut Paulus Christo sit con-
trarius: absque omni dubio Christus sub fornicationis nomine
intelligit etiam crimina, quæ gravitate fornicationem vel*

æquant, vel etiam superant. Pius & honestus maritus, non minus tristatur ex veneficio, parricidio, & sacrilegio uxoris, &c. quàm ex adulterio. Quomodo autem hoc dilemma solvi possit sine Sophisticâ, non video. Huc etiam vel maximè facere putant quæstionem à Pharisæis propositam. Interrogant enim Pharisæi, an liceat quavis de causa (ut usitatum tum erat apud Judæos) uxorem dimittere? Ad hanc quæstionem, Domini responsionem dirigendam esse contendunt, ut sit ejus sensus: Non licet uxorem dimittere quavis de causa nostro more, sed oportet gravissimas esse causas, qualis est scortatio; ut scortatio sit posita solummodo exempli causa. Hoc præterea confirmari existimant testimonio Matthæi, qui ex verbis Domini sic scribit cap. 5. Dictum est antiquis: Quicunque dimiserit uxorem suam παρεκτὸς λόγου πορνείας, *hoc est, præter rationem adulterii, facit eam mœchari. Hic non* πορνεία *solùm, sed* λόγος *πορνείας excipitur. Cùm ergò* λόγος *significat rationem & proportionem: quid vetat, Christi verba sic interpretari: Qui dimiserit uxorem suam, nisi ob causam, quæ eam rationem criminis habet, ut scortationem æquet, ac proportionem quandam, quoad sceleris gravitatem attinet, cum scortatione habeat? Hanc sententiam multi pii Imperatores secuti videntur, qui multa crimina in suis legibus enumerant, propter quæ divortia admittunt.* Hactenus Hemmingius. Leges autem, quarum meminit, sunt *d. l. consensu. 8. C. de repud. Novell. 22. c. 15. §. 1. & d. Novell. 117. c. 8 & 9.*

194 Cui sententiæ (non quidem quoad phrasin, sed tamen quoad rem ipsam) adeoque nostræ decisioni assentitur celebratissimus, deque Ecclesia Christi præclarissimè meritus Theologus, Dn. D. Hunnius *in Comment. super Matthæum, c. 5. pag. mihi. 276. & cap. 19. pag. 1175.* ubi disertis testatur verbis: Particulam hanc, NISI, (quæ in duobus modò allegatis Matthæi locis legitur) non secludere eas divortiorum causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut matrimonii substantiam evellunt: sed opponi tantùm pravæ consuetudini Judæorum, qui quavis, etiam levi, fatuâ, nulliusque momenti de causâ protinus ad repudia, vel divortia facienda provolabant.

195 In eandem sententiam concedit quoque Stephanus Szegedinus, non infimæ notæ Theologus, dum *in Theologia sincera locis commun. in loc. de divortio. tab. 1. in Prolegom.* inter cætera ita scribit: *Quidam litera, seu dicto Christi mordicus inhærentes clamant: propter solam fornicationem matrimonia dirimi posse. Verùm cùm Paulus permittat repudium palàm mulieri fideli, si propter religionem negligatur, ac abjiciatur à viro infideli; ac significet, non in fornicationis tantùm & infidelitatis casibus fratrem aut sororem ab altero separari posse, sed & in similibus: (Ait enim, Non est servituti subjectus frater aut soror in hujusmodi: ubi paria peccata intelligit) liquido ex his constat, Christum fornicationis nomen in genere accepisse per metonymiam, ac nomine fornicationis, seu stupri, includere ea scelera, quæ fornicationi paria, aut certè majora sunt; excludere autem minora. Qui enim posset Apostolus contra præceptorem suum docere?* Hæc Szegedinus: qui in ejusdem rei testimonium advocat D. Brentium *c. 5. de casibus.* & Erasmum *in c. 7. primæ ad Corinth. & in Responsione ad Phlostonium.*

196 Et novissimè D. Felix Bidembach. *in Appendice de caus. matrimonial. non semel citatâ, c. 7. quæstion. 1 pag. 552.* his sese explicat verbis: *Particula illa Christi, quando dicit, NISI propter adulterium, non posse fieri separationem, non secludit eas causas, quæ adulterio æquiparari possunt, aut substantiam matrimonii convellunt: sed tantum opponitur consuetudini Judæorum, qui quavis etiam levi de causa faciebant divortium.* Cæterùm, ut candidè addam, quod sentio, animus non est illos vel pungere, vel erroris arguere velle magni nominis Theologos, qui existimant, unam principalem & directam faciendi divortii causam à Christo ipso *Matth. 5. & 19.* esse constitutam & determinatam: reliquas verò, hoc quidem in textu tanquam sede suâ non fundatas, aliunde tamen suam obtinere auctoritatem & valorem. *Atque hæc de quartâ divortii causa, nimirum veneficio, vel vitæ insidiis.*

197 At quid si maritus uxorem suam asperiùs, quàm debebat, tractaverit: nunquid propterea matrimonium dissolvi poterit? Et non obscurum quidem est; mariti asperitatem & crudelitatem sive sævitiam olim justam fuisse dissolvendi matrimonii causam, *d. l. consensu. 8 §. si qua. C. de repud.* Ubi Impp. Theodosius & Valentinianus inter justas repudii causas etiam hanc numerant; si mulier probaverit, maritum se verberibus affecisse. Verùm Justinianus Imp. *in d. Novell. 117. cap. 14.* constituit, ne idcirco matrimonium, quod maritus uxorem flagellis aut fustibus cæciderit, dissolvatur. Si tamen nimia sit mariti sævitia; uxori ab eo secedere licet; &, si neque per cautionem uxori sufficienter provideri possit, neque ullum reconciliatio locum inveniat, uxorque imploret auxilium judicis; divortium quoad mutuam cohabitationem sive thorum, rectè instituitur, ut pluribus id demonstrant *Hieronym. Schurff. consil. 43. cent. 1. Hippolytus Riminaldus consil. 81. tom. 1. Nicolaus Ruckerus consil. 29. tom. 2. varior. consilior. matrimonial. Beust. d. c. 9. & 10. Borcholt. præallegato tractat. de gradibus, pag. 135. & aliquot seqq. D. Besold. in discurs. de nupt. cap. 11. num. 2. pag. 58. Martin. Uranius consil. 67. tom. 2. Doctor Marta tom. 3. digestorum novissimorum. tit. Nuptiæ, cap. 62. & seqq. fol. 230. Zypæus d. lib. 4. tit. de divortiis, num. 4. pag. 446. Rittershusius lib. 2. different. jur. civil. & can. cap. 12. Thomas Sanchez. in tract. de matrimon. lib. 10. tit. de divortiis disputat. 18. num. 4. Joan. Kitzel Synops. matrimon. cap. 8. theorem. 6. lit. g. & l. pag. 147. & seqq. Kibech. d. cent. 2. quæstion. illustr. politico-juridic. decur. 1. quæstion. 8. aliique ab iis adducti.* Et has divortii causas, utpote usitatas & passim receptas, recensere hoc loco libuit: plures cognoscere qui volet, is jura & Doctores *suprà num. 31.* citatos inspiciat.

198 Enimverò pleræque causæ, matrimonium vel impedientes, vel dirimentes, vulgaribus illis versiculis continentur:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen.
Cultûs disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,
Si sis affinis, si fortè coire nequibis:
Hæc socianda vetant connubia, juncta retractant.

Porrò coronidis vice addi poterit Responsum juris, super quæstione (an quis Sororis, defunctæ uxoris, filiam ducere, & quatenus Magistratus justis ex causis dispensare possit?) alicui consulenti redditum 23. *Octob. Anno* 1630.

JEHOVA AUCTORE.

199 Quæritur an aliquis mortua uxore hujus sororis filiam uxorem ducere possit; notanter verò, an Christianus imperans possit illæsa conscientia, causis ad hoc probatis moventibus, dispensare. Ego infra scriptus ea de re sententiam breviter aperiendam rogatus, sic respondi.

Primùm quidem tenendum est, quod Imperans in iis tantum gradibus possit dispensare, qui nec divino nec naturali jure, directè vel indirectè sint prohibiti.

200 Omnes siquidem humanas leges & constitutiones jus divinum & naturale superat: ac proinde dispensatione humanâ permitti nequeunt, quæ jure divino & naturali prohibita inveniuntur, *arg. can. non licet. 2. Distinct. 10. D. Hasenreff. in loc. Theol. loc. 10. de conjug. pag. mihi 769. ed. 3. Klung in tract. caus. matrimon. tit. de dispens. pag. 56. Laur. Kirchov. consil. 27. num. 15. & seq. tom. 2. cons. matr. var jurisconf. Germ. Monner. tract. de matrim. part. 4. c. 3. Beust. de matr. c. 65. Danæus in Ethic. Christian. lib. 2. in præcepti septimi explicat. c. 14. pag. 224. & seqq.*

De hisce autem existimo quod in hac præsenti specie facti, judex competens rectè dispensare possit: Primùm enim huc facit, quod in sacro codice, jure divino, è cap. 18. & 20. 3ii libri Mosis deprompto, nusquam prohibeatur, mortua uxore, hujus fratris sororem uxorem ducere: quibus tamen locis gradus seu conjunctiones illicitæ enumerantur.

Quod

201 Quod jura civilia attinet; nullus reperitur textus quo
personarum eo affinitatis gradu junctarum matrimo-
nium prohibeatur: quamvis enim *in l. nemini.17. C. de
nupt. l. fratris uxorem. 5. l. pen. & ult. C. de incest. & inu-
tilib. nupt. item l 2. C. si nupt. & rescript. pet. & similib.*
aliquæ personæ numerentur, quæ ob nimiam affinitatis
proximitatem copulari nequeunt: quales sunt noverca,
privigna; socrus, nurus; soror defunctæ uxoris meæ;
vidua fratris mei &c. nec ulterius procedit prohibitio,
multo minus species nostra nominatim exprimitur.
202 Unde locum hic habet vulgata illa doctrina: casus ex-
cepti, in cæteris non exceptis, regulam confirmant, *l.*
203 *nam quod liquidæ.4. §. fin. ff. de pen. legat.* item, generaliter
permissa omnia censentur, quæ specialiter lege non inve-
niuntur prohibita, *l. 1. in princ. ff. de testib. l. ab ea. 5. ff. de
probationib.* Quarum alterâ Matthæus Wesenbecius *in §.
fratris vero. 3. Instit. de nupt.* alterâ Johannes Fichardus
cons. 68. tom. 2. fol. 151. duo Germaniæ, & Reformatæ Re-
ligioni addicti Jureconsulti, in hoc ipso interdictarum
nuptiarum argumento utuntur.
204 Sic etiam Beza *in tract. de repud. & divort. pag. mihi*
47. *vers. Sed de alio transverso &c.* ab aliis prohibitis
affinitatis gradibus hunc etiam casum separat, putà an
quis possit ducere gloriu, i. e. fratris vel sororis uxoris
suæ filiam: atque memorat ista matrimonia seu conjun-
ctiones apud veteres Romanos non inusitata fuisse agnos-
cit etiam ipse; quòd alias affinitates, neque divinæ,
neque civiles leges commemorent, quàm quæ ab ipso
ibi recensentur, inter quas ista cum Sororis uxoris de-
functæ filiâ non reperitur.

At Dn: D. Luth. in Libello de vita conjugali, ubi
prohibitos gradus e Mosis lib. recensuit, ulterius proce-
dit, sicque ait; harum personarum nullam, bene ta-
men alias conjuges habere possum (non tamen eo nomi-
ne auri quicquam dare licet): putà sponsæ vel uxoris
sororem; uxoris meæ fratris filiam: uxoris meæ avun-
culi patruive filiam &c. Atque concludit in aliis libellis
de connubiis passim; quodnec divino nec humano jure
prohibitum est, id esse permissum: quemadmodum
Fichardus *præcitato cons. 68. fol.* 151. in terminis nostræ
quæstionis, an scilicet uxoris defunctæ fratris filiam quis
ducere possit, injicit, & iis quæ ipse in contrariam par-
tem dixit remotis, concludit istas personas nullo divino
Imperatoriove jure prohibente, matrimonio conjungi
posse.
205 Et quamvis nonnulli censeant, non solùm eas perso-
nas quæ nominatim in Lege Mosis, veluti in Levit. cap.
18. continentur, sed eas etiam quæ simili affinitate
junctæ sunt, à conjugio arceri, tamen ab aliis hæc sen-
tentia vehementer oppugnatur, docente Ficardo *in dicto
Consilio ex Buding*: quod Sc. ii nequaquam sint damnan-
di aut in pœnam tradendi, qui verbo Dei stant, nihil
ei addentes &c: item amplius ait, regentes debere pro-
cedente tempore, juxta Dei verbum & statuta quantum
possint arcta via incedere, ne sc. ii videantur qui Deo
sapientiores esse, & jura Divina invadere velint.

Quare adjicit ipse Ficardus, *juxta hoc dictum, &
ipse cum existimem talia matrimonia nec a Deo nec ab Im-
peratoribus nostris esse prohibita, nolo ego nec velle debeo
sapientior esse illis, idque prohibitum censere quod ipsi non
prohibent.*
206 Huic omnino consentiunt *Pet. Wesenb. consil. 23. per
totum. fol.* 199. *& seqq.* etiam Catholici Theologi & Icti:
adeò, ut dicant, etiam primum gradum affinitatis in
linea transversâ, non dirimere matrimonium jure na-
turali; eique non tantam turpitudinem inesse, ut non
bonâ aliquâ circumstantia & causâ cohonestari queat.
*Jacob. Gretser. Disput. 1 thes. 40. Bellarmin. de matr. c. 27.
Adde de isthac quæstione accuratius dissertantem D. Georg.
Mundnom, Generum meum perdilectum, Consil. volum. 1.
cons. 24. num. 113. & seqq.*
207 Jam autem causas a consulente propria manu sub-
signatas, & ad impetrandam dispensationem propositas,
sufficere nullus dubito, si quidem ex ejus statu ac æ-
tate satis liquet matrimonii hujusce propositum esse sin-
cerum; quippe is nihil aliud intendat, quam ut filio
suo hebetioris ingenii ac sibimet ipsi recta animi senten-
tia fiat: Nec tamen hanc meam sententiam præjudicii
loco esse, multò minus eâ quicquam judici præscribi
volui. Actum Tubingæ, die 23. Oct. an. 1630.

Johannes Harpprecht. D. & Prof. in Univ. dictæ
Urbis.

§. Si adversus. 12.

Si adversus ea, quæ diximus, aliqui coierint: nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgò concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cùm & his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, παρὰ τὸ σπορὰν, id est, à satione, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. Sequitur ergo: ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur.

SUMMARIA.

1 *Nuptiarum justarum effectus, patria potestas.*
2 *Pœna eorum, qui injustas contrahunt nuptias.*
3 *Vir unde dicatur.*
4 *Uxor unde derivetur.*
5 *Liberi ex injusto matrimonio suscepti, similes sunt vulgò conceptis sive quæsitis.*
6 *Etymologia Spuriorum varia.*
7 *Liberi, qui extra justum matrimonium nascuntur, quinque sunt generum.*
8 *Nothi qui dicantur.*
9 *Dos & donatio propter nuptias, ob matrimonium injustum data confiscatur.*
10 *Quæ sit pœna prohibitas & incestas nuptias contrahentium.*
11 *Ignorantià juris vel facti deceptis parci solet.*
12 *Liberis ex incestuoso coitu procreatis jure civili alimenta denegantur: Jure verò Canonico conceduntur.*

INitio hujus tituli dictum est: nuptias eas censeri justas, 1
quæ secundùm præcepta legum contrahuntur: quarum
insignis & potissimus effectus est patria potestas. Atque
de his hactenus. Nunc de nuptiis injustis, & contra præ-
cepta legum contractis Imperator tractare incipit: earum-
que effectus, sive pœnas potiùs, easque tres hoc lo-
co exponit. I. Pœna est de ipsis personis: quas in- 2
dignas esse nomine viri & uxoris adstruit: ut & ipsa con-
junctio appellationem matrimonii aut nuptiarum non
consequitur. Dicitur tamen injusta uxor; cùm sit concubi-
na potiùs, *l. si uxor. 13. in princip. & §. 1. ff. ad l Jul. de adult.*
Vir autem ita nominatur, quod major in eo vis sit, quàm 3
in fœminâ: & hinc virtus nomen accepit, *auctore Lactan-
tio Firmiano in libro, de opificio Dei. cap. 12. quem refert, &
amplectitur Tiraq. in primâ leg. connubial. n. 55.* Uxor verò 4
dicitur, quasi uxor, ab ungendo, *tradentibus Donato in
Gecyra, & Isidoro lib. 9. etymolog. cap. ultim. de conjug.* quia
recens intrans domum mariti, postes adipe suillo aut lu-
pino attingebat; ne quid mali medicamenti inferretur:
idque non manu, sed lanâ, cujus auctoritatem Romani
religiosam habuerunt, *teste Plinio lib. 28. c. 9. & lib. 29 c. 2.
huncque citante Borcholten, in hoc § nostro, num. 2.* vel ex
eo vocatur uxor, quod seorsum vivat a suis, *sicuti opinatur
Jac. Curtius lib. 2. conject. c. 47. in fin. tom. 1.*
II. Pœna est de liberis. Et ait Justinianus; ex coitu 5
vel matrimonio injusto procreatos, esse similes vulgò con-

ceptis sive quæsitis, hoc est, ex vulgari muliere seu meretrice natis. Hi enim propriè vulgo concepti, & vulgò quæsiti (qui & spurii appellari solent) dicuntur, *l. vulgò concepti. 23. ff. de stat. homin. Ulpian. tit. 4. de his, qui sui juris sunt.* Similes autem sunt in eo; quod neutri sunt in potestate patris, injusti, & vulgò quæsiti: dissimiles tamen in eo, quod honestior est conditio injustorum, ut ex concubinâ, quam ex meretrice conceptorum; *ut indicat l. privignum. 7. ff. de gradib. & affinib. l. cum tabulis. 16. §. 1. ff. de his, quæ ut indig. auferunt. Giphanius hic.* & aliis quoque in rebus melior est injustorum conditio, quam vulgò quæsitorum: cùm illi legitimari soleant, hi non item, *Novell. 74. & infr. §. proximo.* Et hoc est, quod ait hic Imperator: *quantum ad patriam potestatem pertinet.* Et de horum verborum interpretatione vide Antonium Fabr.
6 *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 8. princ. 2. illat. 1. pag. 295.* Porrò spuriorum etymologia & notatio varia est. Modestinus enim eos sic dictos tradidit παρὰ τὴν σποράν, id est, à satione, *d. l. vulgò. 23. ff. de stat. hom.* quam notationem & Imperator ipse hic secutus est. Quæ tamen cum nimis fortassis generalis videretur, quippe quæ legitimis etiam rectè posset convenire: idcirco quidam existimarunt, σποράδην legendum esse, hoc est, sparsim, vulgò, promiscuè conceptos, & ex collectitio, incerto, confusoque multorum semine editos, *Cujac. ad Ulpian. d. tit. 4. Alciatus libr. 1. prætermiss. Theophilus, Wesenbecius, Ludovicus, Russardus, Hotomanus, Vultejus, Giphanius, Borcholten, & alii in hoc §. nostro.* Hucque pertinet illud Martialis:

Cui pater est populus, non habet ille patrem.

Cæterùm Plutarchus *in problem. c. 103.* refert aliam hujus verbi originem, desumptam à primis literis sive notis S. P. quibus prænomen Spurii solebat notari; ut iisdem notis & hoc prænomen & vulgò quæsitus designaretur, atque ita errore quodam prænomen Spurii etiam de vulgò quæsitis dicatur: cum reverà prænomen spurii aliter sive aliis notis scribatur, aliis vulgò quæsitus. Nam prænomen spurii scribebatur notis non distinctis SP. vulgo quæsitus notis distinctis S.P. Quemadmodum Prætor & populus Romanus iisdem quidem notis; sed populus Romanus interpunctis P.R. Prætor non interpunctis PR. notari consuevit. Ex his igitur duabus notis S. P. hoc est, sine patre, quibus olim rectè notabatur vulgò quæsitus, quia iisdem & spurii prænomen notaretur, factum est, ut & vulgò quæsitus diceretur spurius: cùm potiùs sine patre esset dicendus. Sed & hæc notatio, *authore hic Giphanio*, non improbabilis censetur; ut spurius sit quasi non purus. Etenim & spureum inde ductum videtur, *ut Plaut. in Asinaria, Act. 4. Scen. 1. ad finem: Tot reddat spurcas quot puras habueris.* Adde Bachovium *hic num. 4.* Planè non desunt, qui aliquam cum spuriis affinitatem habent. Liberi namque, qui extra justum matrimonium
7 nascuntur, quinque sunt generum. Vel enim sunt ex injusto matrimonio: vel sunt ex concubinâ: vel sunt ex meretrice: vel sunt ex innupta, seu nuptâ, sed honestâ: vel denique ex cognatâ. Et primi quidem generis dicuntur injusti liberi: ut si sine patris consensu contractæ sint nuptiæ si ex peregrino sint concepti, *hoc §. nostro. & d. l. si uxor.*
8 *13. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.* Ex concubinâ nati dicuntur nothi; vel aliquando naturales: ex meretrice, vulgò concepti & vulgò quæsiti: ex honestâ, generali nomine spurii: ut & ex cognatâ, qui propriè incestuosi. Spurii autem generaliter omnes isti vocantur; propriè verò hi tantùm, qui vulgò, hoc est, neque ex injusto matrimonio, neque ex concubinatu sunt concepti. Hi siquidem propriè nothi appellantur, *ut notat Quintilian. lib. 3. c. 6. hincque citam Giphanius hoc loco.* Verùm de his, & aliis filiorum illegitimorum generibus latiùs explicat Gabriel Palæotus *in tract. de nothis spuriisque filiis, cap. 16 17. & 18. & Jacobus Curtius d. tom. 1. conjectur. lib. 3. c. 8.*

III. Pœna injustarum nuptiarum est de bonis, hoc est,
9 de dote, & donatione propter nuptias, quæ hic nulla intelligitur fiscoque applicatur, *l. si quis officium. 38. §. 1. ff. de rit. nupt. l. cum hic status. 32. §. ultim. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. manifestum 8. C. de nupt. l. qui contra. 4. C.*
10 *de incest. & inutil. nuptiis.* Enimverò præter prædictas, sunt & aliæ prohibitarum nuptiarum pœnæ. Et hodie, maximè qui incestas contrahunt nuptias, honestiores exilio, humiliores verberibus, bonis (liberis legitimis ex priore matrimonio non existentibus) fisco adjudicatis, puniuntur, *l. si quis incesti. 6. cum Auth. incestas. seq. C. eod. tit. Novell. 12. c. 1. Mynsinger. hic, n. 5. Schneidewin. part. 3. n. 5. & seqq. Beust. in tract. de matrim. c. 63.* Quas tamen 11
pœnas non incurrunt, qui juris vel facti ignorantiâ, licet crassâ, lapsi istiusmodi nuptias celebrârunt, *ut tradit Bartol. in l. si adulterium cum incestu. 38. in princ. n. 11. ff. ad l. Jul. de adult. Cujus traditionem communiter approbatam, multis & Doctorum auctoritatibus, & juris textib. cont. Zasium dissentientem, confirmat Covarruv. in tract. de matrim. part. 2. c. 6. §. 8. num. 10. & 21.*

Illud superioribus addendum est: quod liberis ex in- 12
cestis & nefariis nuptiis natis, jure civili, cùm illos non agnoscat, alimenta non debentur, *Autgent. ex complexu. C. de incest. & inutil. nupt. Novell. 74. c. ult. & Novell. 89. c. ult.* Quam in sententiam eleganter Baldus ait: Jus civile in tantum amavit castitatem, ut etiam destruxerit paternam pietatem: *prout eum refert Rittershus. hic pag. 76.* At juris Canonici contraria sententia, alimenta videlicet filiis, ex quocunque coitu, etiam incestuoso procreatis, à parentibus deberi, ut æquior beniguiorque passim recepta est, *c. cùm haberet. 5. in fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adulter.* Itaque, non obstantè juris civilis dispositione, talibus liberis legata relinqui, & dotes constitui poterunt: imò & judex aditus alimenta illis ex officio decernet, *Peregrinus in tract. de jure fisci. lib. 3. c. 18. n. 55. & seqq. Covarruv. d. part. 2. c. 8. §. 6. Catellian. Cotta in memor. sub lit. S. in verb. spurius. Beust. d. tr. de matrimon. c. 60. Palæot. d. tract. de nothis spuriisque filiis c. 46. & seq. & Heigius in hoc §. n. 11. & infr. ad t. de hereditatib. quæ ab intest. defer. c. 5. n. 150. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. n. 22. pag. 41. D. Enenckel. in tract. de privileg. parentum & liberor. privileg. 7. c. 3. n. 17. pag. 450. & subseqq.* Hucque revocanda sunt tradita suprà *ad princ. tit. de jure nat. gent. & civ. num. 11. cum seq. & infrà ad princ. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. num. 346. & seq.*

§. Aliquando autem. 13. & ult.

Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea curiæ datus, potestati patris subjicitur: nec non is, qui à muliere libera procreatus, cujus matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

SUMMARIA.

1 *Liberi naturales, seu ex injusto matrimonio nati, quomodo fiant legitimi, & in patris potestatem redigantur.*
2 *Oblatio curiæ quomodo fiat, ejusque effectus,*
3 *Quo casu ipse filius sese curiæ offerre potuerit: & num spuria, viro legitimo nubens, legitima fiat.*
4 *Legitimatio per subsequens matrimonium quomodo peragatur.*
5 *Ad istam legitimationem an dotalia instrumenta requirantur.*
6 *Utrum ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum.*
7 *Filii naturales, vel emancipati, non rediguntur in patriam potestatem inviti.*
8 *Invito beneficium non datur.*
9 *Legitimatio est beneficium.*
10 *Verba & sententia Novellæ 89. c. 11.*
11 *Utilitati publicæ liberi renunciare nequeunt.*
12 *Legitimatio principaliter utilitatem publicam non concernit.*
13 *Illis omnibus renunciare permittitur, quæ per consequentiam tantùm ad utilitatem publicam spectant.*
14 *Quisque alterius, etiam inviti & ignorantis, conditionem meliorem reddere potest.*
15 *Legitimatio multis & commodis & incommodis legitimatos afficit.*
16 *Legitimatio per subsequens matrim. à lege publicâ proficiscitur,*
17 *Quoties ipso jure quid fieri dicitur, toties factum hominis excluditur.*
18 *Legitimationis per subsequens matrimonium vis ac effectus.*
19 *Matrimonium à quocunque, etiam morti vicino, contrahi potest.*
20 *Num quid aut in mortis articulo constituatur.*

21 *Nunquid moribundus spem recuperandæ salutis, & tollendæ sobolis habeat.*
22 *Senes decrepiti, potentiâ naturali ad procreandam sobolem apti.*
23 *Fraudibus fenestra non aperienda.*
24 *In articulo mortis constitutus, non præsumitur immemor æternæ salutis.*
25 *Utrum filio ante matrimonium avi mortuo, nepotes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secutum.*
26 *Nepotes in parentum suorum prædefunctorum locum succedunt, eorumque juribus utuntur & fruuntur: & n. 30.*
27 *Matrimonium subsequens, quo legitimatio fit, retrotrahitur ad tempus, quo quis cum concubina consuetudinem habuit.*
28 *Quatenus principium legitimationis fieri debeat in filio.*
29 *Legitimatio per subsequens matrimonium merâ fictione nititur.*
30 *Nepos in filii, seu patris sui locum succedit, eumque repræsentat.*
31 *Num spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, Assessoris officio in Camera Imperiali fungi possit.*
32 *Verba in quavis dispositione propriè intelligenda.*
33 *Sensus c. tanta. 6. qui filii sint legitimi.*
34 *Consideratio l. cùm quis. 10. C. de naturalib. liber.*
35 *Nuptiæ quomodo contrahantur.*
36 *Legitimatio per rescriptum Principis quomodo, & per quem expediatur.*
37 *Liberis justis existentibus, huic legitimationi nullus relinquitur locus.*
38 *Ecquid Comes Palatinus, legitimandi potestatem habens, proprios spurios legitimare queat.*
39 *Quæ causæ cognitionem desiderant, per Magistratum in propria causa expediri nequeunt.*
40 *Actus legitimationis est voluntariæ jurisdictionis.*
41 *Nullum Principis rescriptum ita accipi debet, ut occasionem delinquendi præbeat.*
42 *Soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas competit.*

1 QUoniam *suprà §. proximo* Imperator ostendit: liberos, ex injusto sive illegitimo matrimonio vel coitu natos, non esse in potestate patris: duos hic subjungit modos, quibus illi legitimi fiant, & in potestatem patris
2 redigantur. Primus modus est oblatio curiæ, hoc est, quando liberi naturales, id est, ex concubina extra conjugium suscepti, offeruntur curiæ seu ordini decurionum, qui obnoxii sunt muneribus, quæ in municipiis & coloniis obeuntur. Etenim olim quia curiarum (quæ propriè erant civitatum & municipiorum, ut Senatus Romæ) multiplicia ac magna erant onera, & plerique decuriones sive curiales fieri recusabant: cogebantur Principes rationes invenire, quibus curiæ possent compleri. Ideoque constituerunt, ut, qui curiæ daretur, ut curialis fieret, adeoque onera cum decurionibus cæteris subiret, is eo ipso ex spurio efficeretur legitimus, potestatique patris subjiceretur, *l. si quis. 3 & l seq. C. de naturalibus liber. Novell. 89. c. 2. cum seqq. & hoc § nostro ibique Hotomanus, Gipbanius. Heigius num. 3. Bachovius num. 5. Vultejus, num. 10. D. Besoldus dissertat. 1. Compendii juris privati, c. 3 th 69. pag. 80.*
3 Non solùm autem pater filium suum curiæ offerre poterat, sed etiam ipse filius sese: at non nisi eo casu, quo nulli extabant liberi legitimi. Cæterùm pater, illis etiam extantibus, id facere poterat, *l. communium 9. § ult. C. de naturalib. liber d. Nov. 89. c. 2. §. si quis igitur. 1. & notat Rittershusius hic pag. 77. & D Bocerus num 9. pag. 140.* Verùm quemadmodum isthæc municipiorum & coloniarum jura, sic etiam modus ille legitimandi, simul ab aula recesserunt. *Covarruv. in Epitom. de sponsal part. 2. c. 8. §. 7. num 4. Donell. libr. 2. Comment. de jure civ. c. 21. Arithmaus in peric. secund. disp. 6. th. 3. pag. 185.* Porrò quod spuria sive naturalis filia, licèt legitimè nato copuletur, non tamen legitima fiat, contra alios demonstrant Heigius *quæstionum juris part. 1. quæst. 21. n. 62. cum seqq. pag. 295.* & Justus Schütb *exercit. jur. disp. 3. th. 15 ad lit. C. pag. 47.*
4 Alter legitimandi modus est subsequens matrimonium: utputà si pater cœlebs, nullam legitimam conjugem habens, mulierem, quam in concubinatu habuit, & ex quâ liberos antea suscepit, uxorem ducat: modo connubium cum eâ esse possit, *hoc §. nostro in vers. nec non is, & c. l Divi. 5. l. jubemus. 6. l cùm quis. 10. C. de naturalibus liber. Deque hac legitimatione latissimè agit Balthasar*
5 *Thomasius tract. 1 tit. 9. c 1. fol. 23. & seqq.* Ad hanc legitimationem an dotalia instrumenta necessaria sint, non omnium Interpretum una est sententia? Et, inspectâ juris civilis disciplinâ, dotalia sive nuptialia instrumenta omnino esse necessaria, evidenter arguit præsens § *ibi, dotalibus instrumentis compositis, &c. & § fuit autem. 2. vers.* *nec non eos. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. d. l. cum quis. 10. & l nuper. 11. C. de natur. liber. Novell. 12. c. 4. Novell. 18. c. 11. Novell 74. in præfat. vers. sancitum. & c. fin. Nov. 89 c. 8. & 11. Oleman. ad Antinom. jur. civil. lib. 1. Gipbanius disp. 4 num. 7. Reberus disp. 3 th 3. lit. b. Andr. Gerbard. decad. 2 q 9. Timæus Faber disput. 6. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 1. & 2. item disp. 21. th. 5.* Ast hodie Jure Canonico ad legitimationem istam tabulas & instrumenta dotalia non requiri, sed consensum, & benedictionem Sacerdotis in facie Ecclesiæ sufficere, communior traditio est, *per c. tanta 6. qui filii sint legitimi:* ubi Pontifex neque instrumentorum dotalium confectionem, neque quidquam aliud ad validitatem hujus legitimationis, præter subsequens matrimonium, desiderat. *Angel. Aretin hic num. 7. Mynsinger. num 7. Vultejus num. 7. Heigius num. 4. & 5. Arumæus Exercit. Justin 2. thes 16. Fachinæus lib. 3 controvers. jur. c. 51. Bocer. class. 1. disp. 21. thes. 10. edit. 1. Locamer. quæst. jurid. fascic. 4. quæst. 3. Sarmient. lib. 1. selectar. interpretation cap 5. num 7. Covarruv. d. Epit. de sponsalib. part. 2. c. 3 § 2. num 8 Hieronymus de Cevallos in specul. aureo commun. opin. contra commun. et, quæst. 591. aliique per hos allegati.* Vide aliter sentientes *Cujac. lib. 13. observat. c. 4 Donell d. lib 2. Comment c 21. Gothofred ad l laudabile. 4 § quotiesque. 4. C. de advocat. divers judicum Treutler. disput 2 thes. 6. lit. F. volum 1. Hunnium lib. 1. var resolut. jur. civ tract. 3. quæst. 31. pag 211. cum seq. Georgium Frantzkium. Exercitat. jurid. 2 quæst. 8 pag 45. cum seqq & Stuckium Exercitat. Justin. part. 1. decad. 2. assert. 8 lit g. pag. 165. ubi plures citat.* De eo quoque controvertitur: 6
utrum ad legitimationem per subsequens matrimonium requiratur consensus ipsorum liberorum: an verò etiam inviti legitimentur? Et, hoc repudiato, illud verius atque receptius esse puto. Regula siquidem generalis est: invi- 7
tos filios naturales, vel emancipatos, non redigi in patriam potestatem, *l. ultim. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Per legitimationem autem redigitur legitimatus in potestatem legitimantis, *per hunc §. nostrum* Igitur legitimatio 8
invitis liberis fieri non potest. Adhæc invito beneficium 9
non dari, palàm est, *l. invito 69. ff de reg jur* Atqui legitimationem, utpote qua illegitimi fiant legitimi, & extranei existant patri sui heredes ac successores, beneficium esse, negari non potest, *§. 2. infr de heredit quæ ab intest. defer.* Ergo hoc liberis invitis non datur. Insuper 10
disertè hoc constituit Justinianus Imper. *in Novell 89 c 11.* in hæc verba scribens: *Generaliter autem in omnibus qui per prædictos modos deducuntur ad legitimum jus, tunc hoc volumus obtinere, dum & filii hoc ratum habuerint.* Et rationem hujus æquissimam hanc subjicit: *Nam si solvere, inquiens, jus patriæ potestatis invitis filiis non permissum est patribus: multò magis sub potestatem redigere invitum filium & nolentem, sive per oblationem ad curiam, sive per instrumentorum celebrationem, sive per aliam quamlibet machinationem, tanquam fortem metuentem paternam, justum non est: neque Imperii & legislatoris ponimus proprium.*

Non obstat huic sententiæ, quod publicè intersit, ex illegitimis fieri legitimos: huicque utilitati publicæ libe- 11
ri renunciare haud possint, *arg. c. si diligenti. 12. ext. de foro compet.* Respondetur enim: legitimationem filiorum naturalium principaliter utilitatem publicam non concernere: sed ad interesse ac commodum ipsorum liberorum privatum in primis spectare. Unde etiam legiti- 12
matio non ad jus publicum, sed ad jus liberorum privatum refertur. Etsi autem per quandam consequentiam legitimatio, commodum publicum concernit; quatenus nempe Reipubl. interest, eam civibus legitimis abundare: id tamen hoc loco non multum attenditur; sed potiùs, quid principaliter fiat, spectatur. Hinc etiam iis 13
omnibus, quæ per consequens solùm ad publicam utilitatem pertinent, principaliter verò utilitatem singulorum concernunt, renuntiare permittitur, *l. juris gentium. 7. ff. si paciscar. 14. ff. de pactis.*

Non item obstat, quod quisque alterius, etiam invi- 14
ti & ignorantis, conditionem meliorem reddere queat, *l. solvendo. 39. ff. de negot gestis.* Per legitimationem autem fiat melior conditio liberorum. Nam tametsi legiti- 15

matio magnum videtur liberorum beneficium; cum le-
gitimatum per omnia atque in omnibus similem faciat
legitimatis: attamen multis vicissim oneribus illa legiti-
matum subjicit, dum eum in parentum conjicit potesta-
tem; atque efficit, ut is, qui prius sui erat juris, nunc alie-
no juri ac potestati sit subjectus, *hoc §. nostro*. Quæ etiam
non postrema est causa, quod consensus liberorum ad
legitimationem exigatur: cùm de summo ipsorum præ-
judicio agatur. Et ut maximè legitimatio censeatur be-
neficium: tamen vel ideo repudiari, eidemque renun-
ciari potest, *arg. l. penult. C. de pact.* non obstante *præalle-
gata l. solvendo 49 ff. de negot. gest.* quippe cum liberorum
conditio per legitimationem tam deterior, quàm melior,
fieri possit, *ut ex jam dictis patescit.*

16 Similiter non resistit, quòd à lege publicâ potius, quàm
à voluntate patris, legitimatio liberorum per subsequens
matrimonium proficiscatur: ac proinde consensus filio-
17 rum necessarius non videatur. Quoties enim ipso jure,
solaque lege quid fieri dicitur: toties consensus factum-
ve hominis excluditur, *argum. §. sui autem. 3 infr. de he-
reditatib. quæ ab intest. deferunt.* Illud *inquam*, non resi-
stit. Etenim posito & concesso; à lege publicâ proficisci,
ut per subsequens matrimonium liberi efficiantur legiti-
mi: inde tamen minimè sequitur, quod liberorum con-
sensus non desideretur: cum lex ipsa volentes duntaxat
per subsequens matrimonium legitimari velit *d. Novell.
89. c. 11 in princ.* ne lex cuiquam invito beneficium de-
ferat, *d. l. invito 60 ff. de reg. jur. d. l. penult. C. de pact.* At-
que ita hanc quæstionem quoque explicuit D. Hunnius
*d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 3. quæst. 30 pag. 207.
& seq.*

18 Hujus autem legitimandi modi per subsequens matri-
monium tanta est vis ac effectus: ut, etiamsi in virium
defectu, & mortis articulo cum concubina sit contra-
ctum, legitimationi nullus obex objiciatur, *argum. hujus
§. nostri & §. sui autem. 2. vers. quibus connumerari. infr. de
hereditatib. quæ ab intest. deferunt.* ubi generaliter tradi-
tur, liberos in concubinatu extra matrimonium natos,
19 per subsequens matrimonium effici legitimos. Atqui
matrimonium à quocunque, etiam valde infirmo, sene-
que morti vicino, ad extremum usque vitæ spiritum, con-
trahi posse, non ambigitur, *l. hoc genus. 106 ff. de condic.
& demonstrat. l. ambiguus 27. C. de nuptiis. Joan. Baptista de
S. Blasio consil. 406. num 9 inter consilia Joannis Crotti lib 3.
Alexand. in l. si quis posthumos. 9. ff. de liber. & posthum.
Sarmient. d. lib. 1 selectar. interpretat. 6. Covarruv. d. part.
2. c. 8 §. 2. num 10 Paris. consil. 13. & consil. 16. in princip.
volum 2 Ruin consil 213. in fin. volum 1. hosque præter alios
allegant Franc. Bursatus consil. 10. num. 1. & lib. Wesen-
bec. hic num. 3. & consil. 44. num. 44 Anton. Gabriel. Rom.
lib. 6. commun. concl. 1 de legitim. conclus. 1. in 8 angliat.
Gail. libr. 2. observat. 141 n. 8 Borcholt. in tract. de gradib.
titul. de success. liberor. per subseq. matrimon. legitimator.
pag. 193. Menoch. in tract. de matrimon. part. 4. c. 7. num. 8.
latè Polydorum Ripa in Comment. de actu in mortis articulo.
c. 2.* Quibus addatur Henricus Kornmannus *part. 9. de
miraculis mortuorum, c 39 ubi plures citat.*

20 Nec adversatur, quod in mortis articulo dos non con-
stituatur, *l. Julianus 20 ff. de jur. dot.* quam tamen in hac
liberorum legitimatione, secundùm juris civilis disposi-
tionem, constitui necesse sit, *hoc §. nostro & d. §. 2. vers.
quibus connumerari. infr. de hereditatib. quæ ab intestat. defer.
d. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de natural. liber. cum juribus
concordantibus supr. adductis.* Nam etiam in mortis arti-
culo dotem constitui, & dotalia instrumenta ab aliis pa-
tri morituro fieri posse, certum est: nec id *in allegata l. Ju-
liani. 20. ff. de jur. dot.* negatur: sed illic dotis constitu-
tio fuit collata in id tempus, quo matrimonium futurum
non esset.

21 Similiter non obstat, quòd spem tollendæ sobolis non
habeat, qui ferè moribundus, jam animam agens, concu-
binam uxorem ducit, sicque liberos legitimat: quod
tamen Justinianus exigit ab eo, qui liberos ante natos, per
subsequens matrimonium legitimare constituit, *d. l. nu-
per. 11. vers. sufficiat. C. de naturalibus liber.* Etenim in
articulo quoque mortis constitutus spem fovere potest
recuperandæ salutis, & liberorum procreandorum; & li-
cèt spes illa ægrotantem fallat: dubius tamen iste, & for-
tuitus casus liberis jam antè natis nocere non debet, *d. l.
nuper. 11. ibi, nihil anterioribus liberis fortuitus casus deroga-
re &c. C. eod.* Idem & de senibus decrepitis dici poterit: 22
qui tametsi aliquo tempore ipso actu ad sobolem pro-
creandam non sunt idonei: attamen naturali & propria
virtute, sive potentiâ & habitu satis apti censemur. Quem
habitum pro ratione & variatione temperamenti in seni-
bus quandoque posse excitari & ad exercitium reduci,
docet Gloss. & Panormitan. *in c. 2. de frigid. & maleficiat.
D. Covarruv. sæpè citata part. 2. c. 8. §. 2. num. 10 & 11.*

Præterea nostram sententiam non turbat: quòd, si in 23
articulo mortis admittatur legitimatio, fraudibus & do-
lis fenestra aperiatur, *contra l. cùm hi. 8. §. si cum his. 20 ff.
de transactionib. l. ultim. ff. de suspectis tutorib. l. 1. in princip.
ff. si quis omissa causa testamenti, &c. & l. qui sub prætextu 9.
C. de SS. Eccles.* Licèt enim fieri possit, ut quis in articulo
mortis, in fraudem parentum, fratrum, sororum, & reli-
quorum cognatorum, liberos naturales legitimet: attà-
men & hoc fieri potest, ut ille animum ac voluntatem
fraudandi non habeat: idque meritò præsumitur; eò 24
quòd verisimile haud sit, in extremis constitutum, salu-
tis æternæ immemorem futurum, & in cujusquam frau-
dem ac deceptionem quicquam facturum, *l. ultim. C. ad
l. Jul. repetundar. Borcholt. & Olemanus locis supr. designa-
tis. Quibus adstipulantur novissimè Hunnius lib. 1. var. re-
solut. jur. civ. tract. 3. quæst. 28. pag. 205. cum seqq. & Pau-
lus Berens disputat. 1. thes. 5 quæst. 3. qui fusius istam quæ-
stionem pertractant.* Adde Burchardum Berlichium *in
tract. de jur. notercar. part 1. art. 3 sect. 3. n. 231. & seqq.
pag 58.* Tomasium *d. tract. 1. tit. 14. cap. 15. num. 676.
cum multis seqq. fol. 175. & seq.* Fachinæum *libr 4 contro-
versiar jur. cap. 55.* & D. Besoldum *dissertat. 1 Compendii
juris privati, cap. 3. th. 72 pag 82.*

Sed utrùm filio mortuo ante matrimonium avi, nepo- 25
tes ex eo legitimentur per matrimonium avi postea secu-
tum, anxie se fatigant Doctores? Et quin cum affirman-
tibus faciam, nihil causæ video, *argum. § licet autem.
5 supr. de adoptionib. item l. si filium 5. ff. de gradib.* ubi dici-
tur; si filio meo mortuo, Titium adoptavero; videri eum
defuncti fratrem fuisse. Si adoptatus filius reputatur fra-
ter filii jam mortui: igitur & filii nati ex eo, qui jam est
mortuus, legitimi esse videntur. Ratio consequentiæ in-
de probatur: quia quemadmodum in specie illâ deficit
habilitas extremi à quo; quia scilicet filius est mortuus
ante matrimonium contractum, ita etiam deficit *in d. l. si
filium.* Et sicut ibi adoptatus pro fratre habetur; quia si 26
tunc alter filius viveret, ejus frater esset: ita etiam hi ne-
potes pro legitimis habendi sunt: quia si tunc viveret eo-
rum parens, ipse legitimus esset, & consequenter etiam
ex eo nati. Accedit *§. sui autem. 2. infr. de hered. qualit. &
different. item § cum filius 6 infr. de hereditat. quæ ab intest.
deferunt.* ubi expressum est, nepotes in parentum suorum
prædefunctorum locum succedere; eorumque juribus
uti & frui. Cui proinde consequens est: ut sicut filius, si
supervixisset, per matrimonium istud patris sui, legitimus
fuisset patri futurus filius: ita quoque defuncto nunc fi-
lio, nepos, dum in locum filii succedit, legitimus sit avo
nepos. Præterea est ratio & conditio matrimonii subse- 27
quentis, quo legitimatio fit: ut postquam perfectum est,
retrotrahatur ad tempus illud, quo quis cum concubinâ
consuetudinem habuit: atque fingitur retrò fuisse per-
fectum, antequam liberi ex concubinâ essent procreati.
Jam verò, si eo tempore, quo filius, nunc defunctus, fuit
natus, substituisset conjugium: proculdubio ipse legiti-
mus patris sui filius; & filius ipsius avo legitimus nepos
foret. Quocirca quin hoc idem nunc legitimatione sit ef-
fectum, dubitari non potest, nec debet.

Non obstat huic sententiæ, quòd principium legiti- 28
mationis fieri debeat in filio: quo sublato, non possit fieri
principium legitimationis in nepote: maximè, cùm ne-
pos non fuerit immediatè ex concubina susceptus; sed
mediate solùm, mediante scilicet filio, nunc defuncto.
Non, *inquam*, hoc obstat. Quamvis enim initium legiti-
mationis reverâ non fiat à filio, utpote non amplius super-
stite:

ftite: fingitur tamen à filio factum: propterea quòd (*ut paulo anto dictum*) matrimonium retrò fingatur contra-
29 ctum, antequam filius natus esset. Et dum legitimatio
per subsequens matrimonium merâ fictione nitatur: nihil profectò impedit, quò minus hoc casu fingatur, adhuc superesse filium eo tempore, quo matrimonium inibatur: ut fingitur, filium jam tunc defunctum in vivis adhuc esse, quando ex filio, quem amplius non habet, quis nepotem adoptat. *§. licet 5. infra de adoptionibus.*
30 Adde, quòd nepos in filii, seu patris sui locum succedat,
ipsum repræsentet, ejusque juribus & beneficiis fruatur ac gaudeat. *d § 2 infrà de hered qualit & different. d §. cùm filius 6. infra de hereditat. quæ ab intest. deferunt. Ita tenent Barthol. Socinus in l Gallus 29 § si eius 7. ff de liber. & posthum. Alciat p 1. præs. in pu. & libr. 3. paradox. cap. 16 Guilielmus de benedictis in c. Raynutius. de testament. v. & uxorem. num. 181 Covarruv in d. Epit de spons. part. 2. cap. 8 §. 2. num. 19.* quos refert & sequitur Fachin. *prædicto libr. 3. controvers. jur. c. 56.* ubi dissentientes memorat *Albericum & Baldum in l. benignius 18. ff. de legibus. Paul. Castrensem in l scire leges 17 ff eod. & in l. 1. § cæterum. ff. de acq. vel omitt hered & nonnullos alios.* Cæterum nostram sententiam noviter quoque amplexus est Hunnius *libr. 1. var. resolut. jur civ. tract. 3. quæst. 29 pag.* 201.
31 Illa non illepida, aut ab hoc loco aliena est quæstio:
ecquid spurius, per subsequens matrimonium legitimatus, assessoris officio in Camera Imperiali fungi queat? Et negativam probabiliter defendi posse censeo, *argumento text. in part 1. Ordinat. Cameræ titul. 3 § 1.* ubi disertè sancitum est: Assessores Cameræ Imperialis ex vero legitimoque matrimonio natos esse debere. Verba illius hæc sunt: *Daß alsdenn* i. e. Etiam oportet assessores esse vita honestos, ex vero legitimoque matrimonio natos. Cùm igitur legitimatus per subsequens matrimonium, verè non sit natus ex legitimo matrimonio: ma-
32 nifestum est, eum ad officium Assessoris non esse ido-
neum. Verba enim in quavis dispositione verè ac propriè intelligenda sunt, *arg. l 1. §. licet 20. vers in re igitur ff. de exercitat. act. l. si ita quis 51. §. 1 ff de legat. 2. l non aliter 69 in princ ff de legat. 3 l fin C. de his, qui ven. ætat. impetr Cravetta consil. 963 num 14. cum seqq,* Eaque de re vide Mynsing *cent. 4 observ.* 31.
33 Neque refragatur *prædict. c tanta 6. qui filii sint legitimi.*
ubi constitui videtur, illegitimè natum sive spurium, post contractum matrimonium, pro legitimè nato haberi: proindeque ad Assessoratûs dignitatem in Camerâ Imperiali aspirare posse. *Nam* in illo c. nequaquam exprimitur, legitimatum per subsequens matrimonium pro legitimè nato haberi, multò minus legitimè natum esse: sed illud tantùm adjicitur, eum legitimum haberi: quod facilè conceditur.
34 Sic etiam non movet textus *in prææallegata l. cum quis*
10. vers. neque enim verisimile est Cod. de naturalib liber. Etsi enim ibi dicitur, quòd matrimonium cum concubinâ suâ contrahens intelligatur ab initio maritalem affectionem erga eam habuisse: non tamen inde colligitur, quòd præsumatur ab initio matrimonium contra-
35 xisse: siquidem nuptiæ non contrahuntur maritali so-
lùm affectione, sed potiùs mutuo utriusque consensu ad nuptias ineundas interposito, *l. cui fuerit. 15. in fin ff. de condic & demonstrat l nuptias. 30. ff. de reg. jur. & fusius explicatum suprà. in §. 1. de patr potestat. num. 15. & seqq.* An verò & quatenus liberi ex adulterio nati, per subsequens matrimonium legitimentur, diligenter tractant Andreas Bayer & Besoldus *volum. 5. consil. 199. numr2. 12 & seqq.* itemque Samuel Haid *volum. 5. consultation. D. Besoldi cons 254. fol. 312 & subseqq.*
36 Istis duobus nunc breviter explicatis legitimandi modis
additur & tertius, per Principem, vel per Imperiale rescriptum: cùm scilicet precibus quis oblatis Principi supplicat, ut liberos naturales legitimos efficiat: *de quo modo est Novell 89 cap 9* Hanc autem legitimationem expedit vel Princeps ipse, vel alius (*Comes Palatinus hodie appellatus*) qui jus legitimandi a Principe impetravit: at-
37 que ita etiam auctoritate Principis. Cæterum hæc legi-
timatio per rescriptum à patre non petitur, nec de ea à Principe rescribitur, si liberi alii justi & legitimi supersint: sed ita demum, si ejusmodi nulli extent, *Novell. 74 cap. 1. & 2. d. Novell 89. cap. 9 Vultejus hic num. 9. Borcholt. in tractat. de gradib. titul. de success liberor per rescriptum, &c. pag. 201. D. Bocer. in tractat. de regalib. cap. 2. num 69. Rittershusius in exposit Novellar part 4. cap. 12 num 9.* Et ea de re nos infra latius *ad princip. tit. de heredit quæ ab intest. defer. n. 280 & seqq.* 38
Porrò bellissimè hic quæritur: Utrùm Comes Palatinus, legitimandi potestatem expresse a Principe habens, proprios spurios, sive filios suos naturales, legitimare possit; 39
Et non posse, sequentes rationes evincunt: I. Quæcunque causæ cognitionem desiderant, non possunt expediri per Magistratum in propriâ vel liberorum causa, *l qui jurisd. l 10 ff. de jurisd. l. ult § pen C. ubi Senatores vel clarissimi, civil ter vel crim. conveniantur.* Atqui actus legitima- 40
tionis, quamvis voluntariæ sit jurisdictionis, causæ cognitionem desiderat, *argum. l. si paterfamilias. 15 § penultim ff de adoptionibus.* Igitur in propriâ vel liberorum causa expediri; & per consequens Comes Palatinus spu- 41
rios suos legitimare nequit. II. Nullum Principis rescriptum aut privilegium sic accipi debet; ut ansam & occasionem delinquendi præbeat, *l illud convenire. 5. cum l. seq ff de pact. dotalib Cravett. cons. 720 num. 11.* Quocirca si Princeps Comitem Palatinum creat, eique legitimandi potestatem nominatim concedit: hoc privilegium non ita exaudiendum est, quasi proprios etiam spurios ex Imperatoris auctoritate Comes ille Palatinus legitimos facere valeat. Alias enim qui eam potestatem haberet, illicita Venere invitaretur ad delinquendum cùm sciret, spurios à se procreatos, se ipsum uno verbo legiti-
mos facere posse. III Accedit *text cum gloss. in c per venerabilem. 13 § insuper cum Rex. Qui filii sint legitimi.* 42
ubi dum soli Regi vel Principi proprios filios legitimandi potestas singulariter conceditur, ex eo claret & perspicitur, quòd cæteris, qui sunt inferiores Rege vel Principe, videlicet Comites Palatini, ejusmodi potestas denegata censeatur, *D Bocer. d. tractat. de regalib cap 2. num 103.* Illamque sententiam suo calculo comprobant Valentinus Arithmæus *in pericul. secund disputat 6. thes. 4. pag. 116* & Andreas Gail *libr. 2. observat 112. num. 9.* Tametsi dissentiant Franciscus Duarenus *in titul. ff. de adoptionibus cap. 13.* ejusque Suffragatores D. Besoldus & Wagnerus *in Cinno quæstion. illustrium. sub quæstion. 7. pag 6.* Adde Doctorem Martam. *tom. 4. digestorum novissimorum. titul. legitimatio. cap 9.* Cæterum de prædictis legitimandi modis, & aliis, ad eos pertinentibus, latissimè tractant *Didac. Covarruvias in multoties allegata Epitom. de sponsalibus. part. 2 cap. 8 § 7. & seq. Francisc. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. libr. 11. titul 10. & seqq. Anton. Rosellus in tractat. de legitimat. Tiraquell in l. si unquam. 8. verb donatione largitus n 275. cum multis seqq C. de revocand donationibus Gail d libr 2. observat 140. & seqq. Forster in tractat. de successionibus. ab intestat lib 6. cap 19 & multis subseqq nec non Roberus disputat. Institut. 3 thes. 2. & aliquot sequentib. aliique per hos allegati.*

DE ADOPTIONIBUS

TITULUS XL

Principium Tit.

Non solùm autem naturales liberi, secundùm ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt, verùm etiam ii, quos adoptamus.

SUMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Origo adoptionis antiquissima.*
3 *Adoptionis causa.*

4 *Varia adoptionis exempla.*
5 *Adoptionis definitio.*
6 *Apud quem magistratum adoptio peragi possit.*
7 *An adoptio actibus legitimis annumeranda.*
8 *Filium temporalem habere non licet.*
9 *Omnis adoptio filium quidem facit, sed non semper filiumfamilias.*
10 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur.*

1 DUabus patriæ potestatis constituendæ causis, nuptiis
scilicet & legitimatione, abundè satis explicatis : ju-
sto ordine tertia patriæ potestatis causa, *videlicet adoptio*,
2 subsequitur. Hujus autem originem & usum antiquissi-
mum esse, vel ex eo liquet; quòd Mosen à filia Pharao-
nis adoptatum fuisse Sacræ literæ testantur, *Exod. cap 2.
vers.* 10. Theseus item, fortissimus ille Athenarum
Rex, Herculeæ virtutis æmulus, ab Ægeo adoptatus di-
citur: unde & nomen sortitus est. Græci enim *θέσιν*
appellant adoptionem. Isocrates verò adoptionem vo-
3 cat *εἰσποίησιν*, *referente hic Francisco Balduino.* Adoptio-
nis porrò causam præcipuam fuisse constat: ut sterilitati
conjugii, vel liberorum & familiarum mortalitati con-
suleretur. Quidam & matrimonii molestias recusantes,
vel liberos debiles, aut improbos ac degeneres nacti, ad-
optione sibi eos, & fortè meliores quærere sunt conati :
cum sæpè naturales à prisca avorum virtute discedant,
eosdemque adoptivi multis nominibus superent, *ut est
apud Stobaum serm.* 74 *& Plin. in Panegyr. ad Trajan. quos
citat Heigius hic num.* 3. *Vide Stuckium Exercitat Justin.
4 part.* 1. *decad.* 2. *assert.* 9. *lit a. pag.* 168 Hinc apud
Romanos Scipio Africanus, cùm filium haberet minùs
benè valentem, & gignendis liberis parùm idoneum, Pau-
li Æmilii filium adoptavit: qui in Sacra Scipionum transi-
ens, postmodum Africanus minor dictus fuit. Sic Au-
gustum à Julio Cæsare, Tiberium ab Augusto, Traja-
num à Nerva, Ælium Adrianum à Trajano, Antonium
ab Adriano, Justinianum à Justino, aliosque ab aliis ad-
optatos legimus. *Viglius in §. adoptivi. 4 num. 3. infrà de
exheredat. liberor. Bodinus de republ. lib.* 1. *cap.* 4. *circa fi-
nem. Thadæus Piso hic num.* 2. *Mynsinger. num.* 4. *& Rit-
tershusius p.* 79.
5 Cæterùm adoptio (ab optione dicta: quia *ad* auget si-
gnificationem, quasi duplex electio, patris & adoptati.
Anton Faber ad l. 1 *ff. de adopt. & tom* 1 *Jurisprudent. Pa-
pin titul.* 10. *pr.* 1. *pag* 477 *Hilliger in Donell. enucleat. lib.*
2. *cap* 22 *lit. A*) nihil aliud est, quàm legis actio, sive
actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur, tan-
quam ex ipso natus, *arg. hujus principii, & l.* 1. *in princ.
& l. 2 ff. hoc tit. l. mulierem* 5. *ibi, & eum perinde atque ex
se progenitum C. eod.* Dicimus, *legis actio sive actus
6 legitimus.* Quia illa non moribus, sed lege XII. ta-
bularum instituta est. Proinde apud eum duntaxat ma-
gistratum potest peragi, apud quem legis actio est; hoc
est, apud quem actiones sive actus lege XII. tabularum
institutos, explicari atque transigi jus est, *l. magistratum.
4. ff. hoc tit. l.* 1. *C. eod. l. 3. ff. de offic Proconf. l. 1 ff. de officio
juridici. Giphanius, Theophilus, Klingius & Hotoman. hic e-
nunciat.* 1. *& illust. quæst.* 43. *Timæus Faber disput. 6. anni-
7 vers. ad libros* 4. *Institution. Imperial thes.* 3. *lit a.* Nec ob-
stat, quod inter actus legitimos non numeratur *in l. actus
legitimi.* 77. *ff de regul. jur.* Etsi enim disertè ibi non fit
mentio adoptionis : tamen hæc mancipationis vocabulo
continetur : utpote quæ olim non nisi emancipatione fie-
ri solebat, *l. ult. C. hoc titul. A. Gel. lib.* 5. *cap.* 19. *Trentler.
select. disp. vol.* 1. *disp. 2. th* 8. *ad lit. A. Arumæus Exerc. Just.
8* 2. *thes.* 17. Et quia nec adoptio diem recipit : cùm mori-
bus nostris non conveniat, filium temporalem habere,
ut ex mente Labeonis respondit Paulus in l. quæsitum. 34 *ff.
hoc titul.* consequens est, eam rectè annumerari actibus
legitimis, qui diem non recipiunt *d. l. actus legitimi. 77. ff.
de R. I. ibique Petrus Faber. D. Bocer. hic num.* 5. *pag* 143.
Olemannus ad lib. 1. *Antinomiar. jur. civ. Giphanii disputat.*
4. *num.* 9 *Wegner disputat.* 2. *thes.* 8. *lit. c. ubi & dissentien-
tes allegat.* Dicimus præterea in definitione, *filius effici-
9 tur*, & non filiusfamilias. Quoniam omnis adoptio fi-
lium quidem efficit: sed non semper filiumfamilias : quia
non semper affert patriam potestatem. *§. sed hodie* 2. *infrà
hoc titul.* Definitio autem generalis esse debet, *docente
Rittershusio hic pag.* 80. Porrò filiorum appellatione o- 10
mnes liberos, adeoque etiam nepotes contineri, perspi-
cuè apparet *ex l. filii* 84 *l. justa* 201. *& l liberorum* 220. *§.*
1. *ff de verb. signif. l. uxorem.* 41. *§. concubina.* 5. *ff. de legat.*
3. *l. Senatusconsulto* 59 *ff. de ritu nuptiar. l. filium* 14. *ff ad
Senatusconsult. Maced. l. penult. in fin. C. eod.* Tametsi D.
Bocerus *hic num.* 11. generaliter scribat, filiorum appella-
tionem esse specialem, eàque venire tantùm liberos pri-
mi gradus. *l filium.* 6. *ff. de his, qui sui, vel alieni jur sunt.
§ si quis filiabus.* 5. *infr. tit. qui testament. tutores dare poss.*
ubi, quomodo id intelligendum sit, annuente Deo a-
periemus. Plures alias adoptionis definitiones enume-
rat David Doringius *in Bibliotheca Jurisconsultorum, tom.*
1. *in verb. adoptare. &c. n.* 11. *fol.* 658.

§. *Adoptio autem.* 1.

Adoptiò autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut Imperio magistratûs. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratûs adoptamus eos easve, qui quævè in potestate parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia: sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

SUMMARIA.

1 *Adoptionis distributio.*
2 *Quid sit adoptio specifica, quid item arrogatio, & quæ hujus forma.*
3 *Cur in arrogatione populi vel Imperatoris consensus, sit necessarius : non vero in adoptione.*
4 *Arrogationis & adoptionis nomina promiscue usurpata.*
5 *Num Electores, Duces, Marchiones, &c. Imperatorem tanquam superiorem recognoscentes, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare possint.*
6 *Electores & cæteri, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam habentes, in suis territoriis Imperatorem repræsentant.*

ADoptionis species duæ hic attinguntur: adoptio 1
in specie sic dicta, seu specialis (ubi idem nomen
& genus, & sui ipsius species fit) & arrogatio. *Doring.
in bibliotheca Jurisconsultorum. tom* 1. *in verb. adoptare,
&c. num.* 13 *fol.* 659: Adoptio specialis est, cùm im- 2
perio magistratus adoptantur filiifamilias : arrogatio,
cùm auctoritate Principis sive Imperatoris adoptantur ii,
qui sunt sui juris, *hoc §. & l. 1. in fin. cum l. seq. ff. hoc tit.*
Hæcque posterior species olim per populi rogationem
(unde & nomen habet, *vide Connanum libr.* 2. *Commen-
tar. juris civilis. cap.* 15 *num.* 4. *& Hilliger in Donell. enu-
cleat. lib.* 2. *cap.* 23. *lit. A.*) comitiis curiatis fiebat : cu-
jus rogationis verba solennia hæc erant : *Velitis, jubea-
tis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi siet,
quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: uti-
que ei vitæ necisque in eum potestas siet, uti pariendo filio est:
hoc ita, ut dixi, vos Quirites rogo. Gell. libr.* 5. *noct. Attic.
cap.* 19. *Carol. Sigon. de antiq. jur. civil. Rom. lib.* 1. *c.* 10.
Hodie verò, postquàm populus Romanus omne impe- 3
rium in Imperatorem transtulit, *§ sed & quod principi.* 6.
I. de jur. nat gent. & civ. l. 1. *ff. de constitutionibus.* fit vel
apud Imperatorem ipsum, vel apud magistratum ex
Imperatoris approbatione & indulgentiâ, *l.* 2. *C. h. titul.*
Ratio, cur in arrogatione populi vel Imperatoris con-
sensus seu auctoritas requiratur, hæc est : quoniam in
ea agitur causa status : siquidem ex eo, qui erat juris sui,
per arrogationem efficitur homo juris alieni, conjecto
nimirum ipso in potestatem patriam ejus, à quo arro-
gatur. De capite autem sive statu civis Romani, non
privatim, sed publice statuendum fuerit à populo uni-
verso, vel postea ab Imperatore, qui locum vicemque
populi repræsentat, *Vultejus & Wesenbec. hic, num.* 3.

Ast

Ast in eo, qui sub naturalis patris sui potestate est, auctoritas Principis necessaria non est: cùm alieni sit juris homo, & in ipsum patri suo quidvis liceat, adeoque etiam citra Principis veniam illum adoptandum dare alii queat: modò & magistratûs inferioris, ut Prætoris, auctoritas interveniat. Cæterùm hodie quis censeatur competens Magistratus, coram quo adoptio fieri possit, abundè exponit D.Collega Bocer.*claſ.1.diſput.11. th.51.*
4 *& ſeq.ed.2.& in hoc § num.27.& ſeqq.pag.*155. Illud hoc loco observare operæ prætium est: arrogationis & adoptionis differentiam apud Veteres sæpe neglectam, sicque nomen adoptionis pro arrogatione positum esse, *ut ex Sigonio d. c.10. narravit Heigius hîc num. 6.* Quæ autem huic §. adversari videntur, ad ea sufficienter respondet Timæus Faber *diſput.6. anniverſar. ad liberos 4. Inſtitution. Imperial. th. 4.*

5 Quia porro arrogationem summi Principis seu Imperatoris auctoritate expediri, manifesto manifestius est: in quæstionem non insulsè vocari potest: Ecquid reliqui Principis, Electores, Duces, Marchiones, Comites, Barones, & similes, Imperatorem tanquam Superiorem recognoscens, inter suos subditos auctoritatem arrogationi celebrandæ accommodare atque interponere valeant? Et affirmativè ego concludendum, evidenti ratione
6 motus, putaverim. Electores namque Duces, & cæteri modò relati, regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam, & ad heredes transitoriam habentes, ea omnia suis in territoriis: interque suos subditos possunt, quæ Imperator in universo Romano Imperio potest, atque adeò hunc illi repræsentant, *Caſtrenſis conſ. 34. n. 2.& 4. volum. 2. Bald. in l. receptitia. 2. C. de conſtitut. pecun. Bart. in l. infamem. 7. num. 14 ff. de publ. jud. Rol. a Valle, conſil. 86. num. 20. vol. 1. & conſil. 4. vol. 3. Barbat. conſ. 34. lib. 2. Cravet. conſ. 135. num. 2. conſ. 4042. num. 15. & conſ. 411. n. 48. Ruin. conſil. 200. num. 2. libr. 2. & conſil. 130. num. 2. libr. 5. Bertrand. conſil. 160. num. 4 libr. 1. & conſil. 156. libr. 3. Schrad in tractat. feud. part. 2. nonæ partis pr. ſect. 10. numer. 36. Weſenbec. conſil. 27. num. 29. & conſil. 40. num. 44. Henning. Goden conſ. 1. num. 4. & conſ. 2. num. 1. Thoming. conſil. 5. num. 110. vol. 1. Vult. conſil. Marpurg. 35. num. 21. vol. 3. Pruckman. conſ. 13. num. 82. volum. 1. Cothman. conſil. 29. numer. 21. 279. cum ſeqq. vol. 3. Caſpar. Klock. in tractat. nomicopolit. de contributionib. cap. 4. num. 243. & ſeqq. fol. 100. pluresque alii, adducti ad §. feræ. 12. infr. de rer. diviſ. num. 107.*

§. Sed hodie. 2.

Sed hodie ex nostrâ constitutione, cùm filius familiâs à patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur: jura patris naturalis minimè dissolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit: nec in potestate ejus est, licèt ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sint. Si verò pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia concurrunt in unam personam, & naturalia, & adoptionis jura: manet stabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum: ut & in familiâ, & in potesttae hujusmodi patris adoptivi sit.

SUMMARIA.

1 *Adoptionis specialis quis effectus, si fiat ab extraneo, vel a sanguine conjuncto.*
2 *Duo vincula uno fortiora censentur.*
3 *Arrogationis jura adhuc hodie inviolata restant: & arrogatus cum omnibus bonis & liberis potestati patris arrogantis subjicitur.*
4 *Cautio seu consilium, ne adoptionis specialis effectui nova Justiniani constitutio obstet.*

EXponitur hoc loco jus novum de adoptione, ex constitutione Justiniani introductum, *quæ extat in l. cùm in adoptivis. 10. C hoc tit.* Cujus juris novi summa hæc est: 1
Filiumfamilias, si patre naturali detur adoptandus, si quidem extraneo; non (ut olim) transire in potestatem patris adoptivi: sed manere in potestate patris naturalis: & hunc duntaxat effectum ejus adoptionis esse, ut is patri adoptivo ab intestato succedat: si veró non extraneo, sed avo materno, vel etiam paterno (si videlicet ipse pater non ampliùs sit in potestate) adoptandus filiusfamiliâs detur, tum eum transire in potestatem patris adoptivi, hoc est, tum servari & obtinere jus vetus: propterea 2
quòd hoc casu in unam personam & naturalia cognationis, & civilia adoptionis jura concurrant: adeoque vincula duo semper uno fortiora existimentur, *Argum. Auth. itaque C. communia de ſucceſſionib. cap. 1. ext. de treuga & pac. Vide illud accuratius explicantem Timæum Fabrum diſputat. 6. anniverſ. ad libros 4. Inſtitution. Imperial. theſ. 5.* Cæterùm hæc de adoptione speciali tantùm exaudienda sunt. Siquidem arrogationis jura salva adhuc & inviolata restant. Ideoque arrogatus etiam hodie 3
cum omnibus suis bonis & liberis; quos in potestate habet, subjicitur potestati patris arrogantis; *§. illud. 11. infrà h. t. l. 2. §. ultim. l. ſi paterfamilias. 15. & l. arrogato. 40. ff. eod. Donell. lib. 2. comment. de jur. civ. cap. 23. pag. 116.* Et ne prædicta Justiniani constitutio adoptionis specialis effectui (qui præcipuè est, ut in familiam ac potestatem etiam extranei transeat adoptatus: idque etiamnum hodie obtinere, haud sat firmis rationibus adductus opinatur Arumæus, *Exercitat. Juſtin. 2. theſ. 20.*) officiat, per arrogationem facilè caveri poterit. Etenim consi- 4
lium erit, ut filius in adoptionem dandus emancipetur priùs per naturalem patrem, ac postea sese ipse in arrogationem, cui vult, tradat: atque ita potestati adoptivi patris subjectus jura omnia liberorum naturalium consequatur, *§. at hi, qui 10. infrà de hereditatibus, quæ ab inteſt. defer. Viglius in §. adoptivi. num. 5. infr. de exheredat. liberor. Heigius hîc n. 4.*

§. Cùm autem impubes. 3.

Cùm autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognitâ adrogatio fieri permittitur, & exquiritur causa adrogationis, an honesta sit, expediatque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio fit, id est, ut caveat adrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest adrogator, nisi causa cognitâ, dignus emancipatione fuerit, & tunc sua bona ei reddat. Sed & si decedens pater cum exheredaverit: vel vivus sine justa causa emancipaverit: jubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisivit.

SUMMARIA.

1 *Arrogatio puberis non tam exactam causæ cognitionem requirit, atque impuberis.*
2 *Arrogationis impuberis origo sive auctor.*
3 *Forma & modus istius arrogationis.*
4 *Qualis cautio in arrogatione impuberis præstanda, & cui.*
5 *Servus publicus quis.*
6 *Quare servus publicus pro pupillo olim stipularetur.*
7 *Alteri stipulari nemo potest.*
8 *Arrogationis impuberis effectus.*
9 *Quarta quæ impuberi arrogato debetur, num sit omnium bonorum arrogatoris*
10 *Quarta portionis ab intestato debita, filium à querelâ inofficiosi testamenti excludit.*
11 *In patris judicio acquiescendum.*
12 *Nemo invitus arrogare cogitur.*
13 *Quâ actione impubes arrogatus emancipatus dictam quartam petere valeat.*

De

1 DE arrogatione impuberis, qui scil. est sui juris & paterfamiliâs, diligenter tractatur *hic. & in l. nec ei* 17. §. 1 & 3. *ll. seqq. ff. eod.* Ideò autem impuberis tantùm hoc loco fit mentio: quia licet arrogatio etiam puberis per rescriptum principale conficiatur: non tamen requirit tantam, tamque exactam causæ cognitionem. Sapiunt enim puberes, nec peræque falli facilè possunt, atque impuberes. Deinda & testamentum sibi facere possunt: ut accuratiore cautione non videatur opus, *l. a. qua ætate.* 5. *ff. qui testam. fac. poss. Wesenbec. h. n.* 1. De hac verò impuberis arrogatione tria potissimum observanda veniunt: auctor ejus sive origo: forma & modus:
2 ac denique effectus. Et auctorem quidem esse Imp. Divum Antoninum Pium, constat *ex l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes.* 15. *ff. de inoffic. test. l.* 1. §. *si impuberes* 21. *ff. de collat. bonor. l. ult. ff. si quid in fraud. patron. fact. sit. & Ulpiano in fragment. titul.* 8 §. *arrogatio in fine.* Ante D. Pium pupillus sive impubes non poterat arrogari, ex hac ratione: quoniam pupilli infirmum est consilium, & nullum animi judicium, §. *præterea.* 1. *infrà quibus non est permiss. fac. testam.* proindeque ipse consentire (quod est necesse, *l. in adoptionibus.* 5. *ff. hoc tit.*) non poterat *l. pupill. nec velle.* 159. *ff. de R. I.* tutorum autem non ea est potestas & authoritas, ut caput liberum, fidei suæ commissum, alienæ ditioni sive potestati subjiciant, *Gell. lib.* 5. *cap.* 19.
3 Formam & modum hujus arrogationis quod attinet: eum Justinianus hoc loco explicat; putà ut hæc arrogatio præcedente causæ cognitione, & certis conditionibus peragatur. Nam exquiritur diligenter, quæ causa impellat arrogantem: honestane, ut paterna affectio, an vel avaritia, vel etiam turpior, inhonestiorque causa: item an pupillus sit dives, necne; an arrogator ejus sit ætatis, ut procreare liberos possit: *de quib. causis in l. si paterfamilias* 15. §. 2. & *d. l. nec ei* 17. §. 1. & *seq. ff. eod.*
4 Causæ cognitione factâ, eâdemque approbatâ, arrogatus cavere, sive satisdare tenetur, se bona arrogati, intra pubertatis annos defuncti relicturum esse illis, ad quos perventura aliàs fuissent, si in statu suo arrogatus permansisset,
5 *l. non aliter* 18. & *l. seq. ff. hoc tit.* Cæterum ista cautio præstanda est Tabulario sive Notario, quem Imperator hîc personam publicam; Marcellus servum publicum, *in d. l. non aliter.* 18 *ff. eod.* Paulus servum civitatis appellat. *in l. ult. ff quod cujuscumq. univers. nom. &c.* eâ ratione, quòd veteribus servi fuerint qui publicis tabulis præficerentur, quorum loco nos hodie Notariis, sicque hominibus liberis utimur, *l. generali.* 3. *C. de tabu-*
6 *lariis*, *&c. Borcholt. Schilbock. & Mynsing. h. n.* 8. Idcirco verò servus publicus pro pupillo stipulabatur; & cautionem, quæ non nisi per stipulationem procedebat, ab arrogatore exigebat: quia sibi pupillus per ætatem stipulari non poterat, neque eidem alius liber homo: cùm regulariter alteri inutiliter stipulentur, §. *alteri.* 18. *infra de inutilib. stipulat. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri. ff. de verb. ob-*
7 *ligat.* Itaque ut aliquod remedium ei, qui servum non habebat, in præsenti negocio accommodaretur: placuit, ut servus publicus (qui non erat unius, aut alterius proprius, sed omnium & singulorum civium Romanorum communis) illi stipularetur, *l.* 2. *ff. rem pupillo, vel adolesc. sal. fore. Vult. in princ. hujus tit. num.* 6. *Heig. in* §. *n.* 7. *Forcat. Necyomantiæ dial.* 98. *num.* 3. *Govean. lib.* 2. *lection. var. c.* 10.

8 Porrò effectus hujus arrogationis exponitur hîc *in vers. item non aliter, &c.* ubi tres casus, *monente Giphanio*, notandi sunt: I. quo arrogator justâ & probatâ de causâ impuberem emancipat, putà si vitæ ipsius sit insidiatus: & tum impuberi reddit bona sua, hoc est, quæ attulit ad arrogatorem, & nihil amplius: *l. ultim. circa finem. ff. si quid in fraud. patron, &c.* II. quo arrogator impuberem emancipat sine justa causâ: & tum reddit ei & bona impuberis, & quartam insuper suorum, *dict. l. ult. ff. d. tit.* III. quo arrogator impuberem testamento exheredat: & tum quoque præter bona, quæ ad patrem adoptivum transtulit, quartam suorum bonorum relinquere tenetur, *d. l. Papinianus* §. *si quis impubes* 15. *ff. de inoffic. test.*
9 Sed dubitari, quærique solet: num hæc quarta, quæ impuberi arrogato, & postea sine justâ causâ emancipato, vel exheredato debetur, sit omnium bonorum, an verò portionis solùm ab intestato ipsi debitæ, quæ legitima vulgò dicitur? Et respondet Accursius *hic & l. si arrogato.* 22. *ff. h. tit.* eumque secutus ibid. Baldus & Mynsinger. *hic num.* 12. nec non Vultejus *ad princ. hujus titul. num.* 6. *aliique nonnulli Interpretes*: quartam non esse omnium bonorum, sed patris tantum illius, quæ ab intestato arrogato debetur. Verum magis est, ut totius substantiæ patris arrogatoris quartam deberi filio arrogato statuamus; idque confirmemus *ex hoc* §. *nostro. & d. l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes.* 15. *ff. de inoffic. testam. d. l. ult ff. si quid in fraud. patron. d. l.* 1. §. *si impubere.* 21. *in fin. ff. de collat. bonor. d. l. si arrogator.* 22. *ff h. tit.* & *l.* 2. *C. eod.* quibus ex locis inter cætera generaliter evincitur, deberi arrogato quartam ex bonis, quæ mortis tempore arrogatoris fuerint. Ast arrogatoris tunc universa sunt bona. Consequens igitur est, quòd & ad arrogatum universorum bonorum quarta pertineat.

Nec obstat, quòd filium naturalem à querelâ inofficiosi 10
testamenti excludat quarta portionis ab intestato debitæ, *d. l. Papin.* 8. §. *quoniam.* 8. *ff. de inoffic. test. l. cùm quæritur.* 6. & *l. omnimodo.* 30 *C. eod.* & ea propter multò magis in hac quartâ arrogatus acquiescere debeat: ne alioqui melioris sit conditionis filius arrogatus, quàm legitimus & naturalis. *Etenim* in patre naturali alia est ratio, quàm in adoptivo. Pater namque naturalis non censetur filium sine causa præterire: & idcircò in ejus judicio acquiescendû est, relictâ illi quartâ portionis ab intestatu debitæ.
Arrogator autem non æquè intelligitur ex causa filium ar- 11
rogatum emancipare, vel exheredare, nisi hanc reddiderit. Quare in pœnam temerariæ emancipationis, vel exheredationis, quartam partem omnium suorum bonorum arrogato relinquere jubetur. Nam vel arrogare non 12
debuisset: vel arrogatum non dimittere iterum sine justâ causa ex suâ potestate. Præterea cùm pater adoptivus non invitus, sed volens in liberorum suorum numerum arrogatum adsciverit, & insuper omnia hujus bona ad illum per arrogationem devoluta fuerint. *l. in adoptionibus.* 5. *l. si paterfamilias.* 15. *l. neque* 24. & *l. arrogato.* 40. *ff. de adopt.* §. *illud.* 11. *infrà eodem*: minimè ab æquitate est alienum, ut plus astringatur eidem filio arrogato, quàm legitimis & naturalibus liberis: in quibus eadem ratio non militat. Atque ita scribunt & sentiunt. *Vaud. libr.* 1. *var. quæst. q.* 29. *Linius, Borcholt. Anton. Matthæus*, & *Heigius in hoc* §. *num.* 14. *Forster, libr.* 1. *disput.* 3. *thes.* 27. *Arumæus Exercit. Justin.* 2. *thes.* 19. *Treutler. volum.* 1. *disp.* 2. *thes.* 9. *lit. E. ibique Hunnius in suis resolut. quæst.* 38. *pag.* 175. *cum seq.* & *idem libr.* 1. *var. resolut. jur. civ. tractat.* 3. *quæst.* 34. *pag.* 215. *Frantzkius Exercitat. jurid.* 2. *quæst.* 9. *pag.* 49. *Roberus disputat.* 3. *Institut. coronid.* 2. *Timæus Faber disput.* 6. *anniversf. ad libros* 4. *Institution. Imperial. th.* 7. *Locamer. quæstionum. jurid. fascic.* 4. *quæst.* 5. *Paulus Berens disput.* 1. *ad Instit. thes.* 5. *q.* 5. & *Olemannus ad libr.* 1. *Antinomiar. jur. civil. Giphanii, disput.* 4. *num.* 17. Quanquam ipse Giphanius hîc in fine non omnino inscitè putet: superiorem Accursii sententiam tolerabilem esse, si arrogator plures liberos naturales habeat: ut eo casu quarta tantùm debitæ portionis æstimetur: sicque hac liberorum multitudine hæc quarta, quæ alioqui est bonorum omnium, minuatur, *arg. d. l. nec ei.* 17. §. *præterea* 3. *ff. h. t.* Et de legitimâ istâ portione, arrogato debitâ ex constitutione D. Pii prolixè discurrit Anton. Faber *tom.* 1. *Jurispr. Papin. tit.* 10. *princ.* 1. *illat.* 12. Porrò consequitur filius arrogatus impubes emancipatus istam quartam condicti-
one ex lege. Debetur enim ex novâ constitutione Divi 13
Pii. *d. l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes.* 15. *ff. de inoffic. testament.* Quâ constitutione non simul cavetur, quo genere actionis peti illa quarta debeat, ac proinde locus est condictioni ex lege. *l. unic. ff. de condict. ex leg.* Arrogatus autem impubes sine justâ causâ exheredatus, quartam illam petit, mortuo demum arrogatore, & quidem vel utili familiæ erciscundæ actione. *l.* 2. § 1. *ff. famil. erciscund.* vel etiam condictione ex lege. *d. l. Papinianus.* 8. §. *si quis impubes.* 15. *ff. de inoffic. test. junctâ d. l. unic. ff. de condict. ex leg. D. D. Bocer. in* §. 1. *hoc titul. num.* 19. *pag.* 152.

§. Mino-

§. Minorem natu. 4.

Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, ut major sit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.

SUMMARIA.

1 *Romanorum circa adoptiones providentia, ne quis iis abutatur.*
2 *Cur adoptans adoptandum 18. annis præcedere debeat.*
3 *Ab isto principio, quo adoptio dicitur imitari naturam, dependentia.*
4 *Castratus adoptare nequit.*
5 *Fœmina liberos in potestate non habet.*
6 *Filius adoptivus in quibus naturali comparetur.*
7 *Filius ad tempus esse non potest, nec naturâ, nec adoptione.*
8 *Uxorem ducere valens, adoptare potest.*
9 *Frater nequit fieri per adoptionem.*
10 *Minori majorem adoptare non licet.*
11 *Quo anno nuptiæ contrahi possint.*
12 *Leges ea, quæ frequentius accidunt, considerant.*
13 *An vitricus suum privignum arrogare possit.*
14 *An & quatenus minor sexaginta annis jus arrogandi sive adoptandi habeat.*
15 *An adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos.*
16 *Pater filios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibetur.*

1 EX hoc §. & seqq. maximè clarescit Romanorum providentia, qua ipsi in adoptionibus vulgò permittendis uti voluerint: ne hisce quispiam abuteretur: & domestica prava gubernatio in perniciem ac damnum Reipublicæ vergeret. Proinde Justinianus hoc loco minorem natu à majoris adoptione repellit, & adoptantem adoptando plenâ pubertate majorem, id est, decem & octo annis præcedentem exigit, *l. si paterfamilias.15. in*
2 *fin.l. arrogato.40.§.1. ff.h. tit.* Ejusque hanc annectit rationem: quia adoptio naturam imitatur: & in his demum personis locum habet, in quibus etiam natura habere potest: neque tale monstrum in Rempublicam introducendum, ut major patre filius, aut certè ætate illi æqualis, secundùm naturam videatur, *l. adoptio.16. ff. eod. Heig. hic num.3. & Vultejus num.10.* Unde Cicero in Orat. pro domo suâ ad Pontifices, exponens non potuisse Clodium adoptari à Fontejo; *Factus es,* inquit, *ejus filius contra fas, cujus per ætatem pater esse potuisti. Dico apud Pontifices: nego istam adoptionem Pontificio jure esse factam: primùm quod hæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit: deinde, quod causa quæri soleat adoptandi, ut & is adoptet, qui, quod naturâ jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio jure quærat: & ita adoptet, ut ne quid aut de dignitate generum, aut de Sacrorum religione minuatur: illud imprimis, ne qua calumnia, ne qua fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filii, quàm maximè veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur. Quæ major calumnia est, quàm venire imberbem adolescentulum, benè valentem, ac maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle se adoptare.* Hinc & Herodianus *lib.5. (prout enim refert hîc Giphanius)* ridiculam vocat adoptionem, quâ Heliogabalus Imperator annos natus 14. adoptavit Alexandrum annos natum. 12. Eoque spectet illud Ausonii distichon:

Nulla viro soboles: imitatur adoptio prolem:
Quam legisse juvet, quam genuisse velit.

3 Ex isto autem axiomate, quo adoptio dicitur imitari
4 naturam, hæc potissimum fluunt & dependent. I. Quòd qui naturâ liberos procreare non possit, idem quoque adoptare nequeat, ut est castratus, *de quo in §. sed & illud 9.*
5 *infra h. t.* II. Quòd fœmina, ut naturales liberos non habet in potestate, ita nec adoptare valeat, *§. fœminæ.*
6 *10. infra eod.* III. Quòd filius adoptivus naturali comparetur in nuptiis, in successionibus, &c. *ut latius indica-*
7 *bitur in §.in plurimis.8. infr. eod.* IV. Quòd sicut naturâ ad tempus filius esse non potest, ita nec adoptione, *l.quæsitum.34.ff.h.tit. Ant. Fab. tom.1. Jurisprud. Papin. tit.10.*
pr.3. illat.4. & pr.4. illat.5. V. Quòd is, qui uxorem 8
ducere potest, quamvis eam nondum habeat, adoptare queat, *l. & qui uxores.30.ff.eod.* VI. Quòd ut frater pro- 9
creari non potest, ita nec per adoptionem fieri. *l. nec apud 7.C. de heredib. instit.* VII. Quod *(ut jam suprà dixi-* 10
mus) minor majorem non possit adoptare: adeoque adoptans adoptandum plenâ pubertate, id est, octodecim annis præcedere debeat, *per hunc §. nostrum.* Cui non refragatur, quòd anno 14. nuptias quis contrahere & generare possit, *ut s. tit. prox. in princ. explicatum.* Nam 11
præterquam quòd rarius accidit, ut ante illam plenæ pubertatis ætatem liberi generentur: & leges nostræ non ea, quæ perrarò, sed quæ frequentiùs & ἐπὶ τὸ πολὺ fiunt, considerant, *l.3.4. & 5. ff. de legib. Hotom. hic enunc. 3.* etiam hoc in adoptione amplius est, quàm in matrimo- 12
nio, quòd electione res agitur: ideoque opus est firmitate quadam judicii, quam assecutus censetur is, qui decimum octavum annum attigerit, *§. ultim. supr. quib. ex caus.manumitt.non licet. Ant. Matthæus & Mynsing hic n.2. Schneidewin. num.3. Oleman. ad libr.1. Antinomiar. jur. civ. Giphan. disp.4. num.18. & Arumæus Exercitat. Justinianea.2. thes.22.* Porrò & vitricum adoptare sive arro- 13
gare posse suum privignum, non valdè ambigitur: quoniam verisimile est, affectione illum sanctâ moveri ad privignum arrogandum, *l. nec ei.17. §.1. ibi, sanctissimâ affectione ducti, & l.nonnunquam 32.in fin.ff.hoc tit. Cujac. libr. 2. observat. cap. 38. Arumæus d. Exercit. 2. thes. 18. Treutler.vol.1.disp.2.th.9.ad lit.B.Ant. Fab. d. tom.1. Jurisprud.Papin.tit.10. principio 1. illat.27.* Præterea & il- 14
lud hic notandum: quòd, licèt minor sexaginta annis arrogandi sive adoptandi jus non habeat: propterea, quòd melius sit, eum de liberis procreandis cogitare, quàm ex alienâ familiâ quenquam redigere in suam potestatem: si tamen morbus, aut valetudo in causa sit, quò minùs liberorum procreationi studere possit, aut si conjunctam sibi personam arrogare vel adoptare velit: hoc utique illi permittatur, *l.si paterfamilias.15. §. in arrogationibus.2.d.l. nec ei.17.§. ad primum.2. ff. eod.* Quam- 15
vis item adoptandi copia denegetur ei, qui vel unum habet, vel plures liberos: ne *(inquit Ulpianus)* aut illorum, quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quàm uniusquisque liberorum obsequio parat sibi: aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quàm dignum erit eum consequi, attamen ex justâ causa quandoque adoptare illi permittitur. *d.l.si paterfamilias.15.§. ult.& d.l. nec ei. 17.§. præterea.3.ff.hoc tit.* Veluti si filius, quem habet, si furiosus, aut apertè vitioso corpore, & ad generandum inepto: vel si sit flagitiosus, & vitæ deploratæ. *Donell lib.2.Commentar.de jur.civ. cap.23. pag.114. num.10.* Denique & hoc observandum: quòd pater naturalis fi- 16
lios naturales, quos extra nuptias procreavit, adoptare prohibeatur: ne scilicet injusta libidinum desideria arrogatio sive adoptio, vel patrocinium ullum defendat, ut est expressum, *l.legem.7.§. ult. C.de naturalib. liber.* Anastasius quidem Imp. inter ejusmodi patrem & liberos adoptionem permisit. *l. jubemus 6. C. eod. tit.* sed Imperat. Justinus, castitatis amantissimus, istam adoptandi facultatem tali casu prorsus sustulit. *d.l legem.7.C. eod.* Quam constitutionem patris sui confirmavit Justinianus Imp. *Novell 74. c.3. & Nov.89. c.11. §. adoptionis. 2. ibique Gothofred.* Quibus sanctionibus simul abrogantur *l.ult ff. de adoptionib & l.ult.ff.de his,qui vel al. jur. sunt*: ut rectè animadvertit D.Bocer. *in princ.hujus tit. n. 33.*

§. Licet. 5. & §. Et tam. 6.

Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare; quamvis filium quis non habeat.

§.6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quàm nepotem in locum filii.

SUMMARIA.

1 *Quibus casibus adoptio naturam non imitetur.*
2 *Cessante causa, cessat effectus.*
3 *An & quatenus duo singularia in unam eandemque rem concurrere valeant.*
4 *Frater per adoptionem constitui nequit.*

In

1 IN istis §§. afferuntur duo casus, quibus adoptio naturam non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum habet filium; adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepo-
2 tem, quòd à naturâ planè remotum videtur. Siquidem naturaliter nepotem habere nequit, qui filio filiàvè caret: cum deficiente causa, deficiat quoque effectus, *l. adigere.6.§.quamvis.ff. de jur. patronat. l.1. in princip. C. de latin.libert. toll.c. etsi Christus.26. circa fin. de jurejur. c. cùm cessante.60. de appellat.* Verùm isthuic incommodo ut occurratur: filium quis habere fingitur, hoc est, commentitio jure nepotem, tanquam ex filio, adoptat; idque propter favorem propagandæ familiæ, *l. adoptare.37 &*
3 *l.adoptionis.43.ff.hoc tit.* Etsi igitur à plerisque glossographis vulgò dicitur, duo singularia, sive duas fictiones in unam & eandem rem non concurrere; huic tamen pronunciato contrarium exemplum hic est propositum, in quo quispiam fingitur habere filium; & ex eodem habere nepotem, ut rectè hoc loco monuit Anton Matthæus, & Anton. Contius *libr. 1. lection. subseciv. juris civil. cap.6.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel con-
4 tra nepos in locum filii adoptatur. Quod itidem contra naturam videtur, ut videlicet unus itemque sit patri filius, alteri patri nepos, *tradente hic Giphanio* Enimverò frater per adoptionem nequit constitui: nec in fratris locum adoptare quisquam potest. *l.nec apud.7. C. de heredibus instit.* Cujus ratio hæc est: quia legibus naturæ, quam ducem habet adoptio, minimè consentaneum est, ut frater à fratre procreetur, *Mynsinger hic n. 2.*

§. Sed si quis. 7.

Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum: vel quasi ex illo, quem naturalem in suâ potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

SUMMARIA.

1 *In adoptione quorum auctoritas sit necessaria.*
2 *Cur in adoptione nepotis, filii quoque consensus sit opus.*
3 *Consensus eorum, quorum interest, in quovis negocio exigitur.*
4 *Cur avus nepotem ex filiofamilias sine consensu patris, extraneo in adoptionem dare possit.*

1 ETsi in adoptione regulariter necessaria non est auctoritas eorum, inter quos jura agnationis consequuntur, *ut disertè respondit Celsus in l.cum adoptio.7.ff. hoc tit.* tamen qui nepotis loco adoptat, tanquam ex eo filio natum, quem antè in potestate habet consentiente filio adoptare debet, *hoc § nostro. l.cùm nepos.6. & l.si quis nepo-*
2 *tem.10.ff.eod.* Ratio, cur & filii consensus exigatur, hoc loco additur: ne ei invito suus heres agnascatur, *l. in bello.12.§. medio.3.ff. de captivis & postlimin. &c.* Futurum enim est, ut nepos adoptatus, post avi obitum, recidat in filii, tanquam patris sui potestatem: adeoque filius invitus illum sit heredem suum habiturus. *§.sui autem 2.infr.de hered. qualit & differ.* Itaque cùm isthæc res in filii præjudicium vergat: non malè eo consentiente ex-
3 plicatur. Ipsi enim naturali rationi & æquitati consentaneum est, ut id, quod geritur, approbetur ab his, quorum interest, quique lædi, ac proinde contradicere possunt, *l. nam ita Divus.39. ubi Bart. & Bald. aliique Dd. communiter.ff.h.tit.l.etiam si patre.29.§. fin. ff. de minor. l. de unoquoq;47.in pr.ff.de re jud. Mynsing.latius hic n.2.&3.*
4 Cæterùm è contrario avus nepotem ex filiofamilias, etiam sine patris consensu, alteri dare in adoptionem potest, *hoc §.nostro in fin.* Cujus rei ratio est: quia nepos iste non solùm non fit suus: sed potiùs suus esse desinit: quoniam in alienam potestatem transit: ac propterea filio nullum præjudicium, sicut superiori casu, generatur. *Vide Hunnium lib.1. var. resolut. jur. civ. tract. 3.q.32. p.213. & Timæum Fabrum disp. 6. anniverf. ad libros 4. Institution. Imperial. th. 9.*

§. In plurimis. 8.

In plurimis autem causis adsimilatur is, qui adoptatus vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est; & ideo si quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præsidem Provinciæ non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.

SUMMARIA.

1 *Adoptivi similes sunt naturalibus & legitimis liberis, idque plurimis in causis.*
2 *In quibus filii naturales & adoptivi differant.*

QUia adoptivi adsimilantur naturalibus ac legitimis 1
liberis: conveniens est, non minùs adoptivos, quam ex justo legitimoque matrimonio natos aliis in adoptionem dari posse, *hoc §. & l. adoptare.37.§.1. ff. h.t.* dummodò illi adoptivi in potestatem adoptantis transierint, h. e. vel arrogati fuerint, vel ab ascendentibus adoptari, *l.cùm in adoptivis.10.C.eod. & expositum in §. sed hodie.2.s.h. tit.* Id quod Justin. Imper. prudenter indicat hoc loco, his verbis: *non extraneum adoptaverit.* Exenim si extraneum quis adoptaret: non transiret in ejus potestatem: atque ideo eundem alteri in adoptionem dare non posset, *juribus jam allegatis.* Sunt autem filii adoptivi & naturales similes (*assertore hic eodem Imperatore*) in plurimis causis. I. in adoptione; de quâ similitudine modò dictum. II. in patriâ potestate; quæ in adoptivos & naturales est eadem, *per princ. hujus titul.* III. in nuptiis; quia quemadmodum naturales, ita adoptivi conjugii non possunt. *§.ergo.1. vers. & hæc adeò vera.s. de nupt.* IV. in rerum acquisitionibus. Nam ut naturales; ita & adoptivi patribus omnia acquirunt, adhibito tamen distinctionis fœdere, *de quo in §.1.infr. tit. per quas person. cuique acquirit.* V. in testamenta: quoniam ut naturales; ita & adoptivi, heredes instituendi, vel nominatim exheredandi sunt, *§. adoptivi.4.infrà de exheredat.liber.* VI. in hereditatibus legitimis, *§ 1.&2. infr.de hereditat.quæ ab intest. defer.* VII. in edicto de in jus vocando, *l.patris.7. & l.seq. ff. de in jus voc.* VIII. in privilegiis decurionum, *l. cùm adoptivum. 4. C. de decurionibus. &c.* Differunt tamen in quibusdam: I. in nu- 2
ptiis. *§.inter eas 2.vers.sed si qua per adoptionem.s.tit.prox.* II. in jure cognationis. Filius enim naturalis utrinque est cognatus: adoptivus alterâ parte tantùm; h. e. iis, qui à virili stirpe descendunt. Et hoc est, quod vulgò dicitur: adoptivum iis tantùm esse cognatum, quibus est agnatus, *l qui in adoptionib.23 ff.h.t.d.l. patris.7. ff. de in jus voc.l.si qua mihi.12.§ adoptiva.4 ff de rit.nupt.* III. in excusatione tutelæ, *infr. initio tit. de excusat. tut. vers. sed adoptivi, &c l 2 §.adopt.2.ff.de vocat. & excus.muner.* IV. in vacationibus munerum civilium, & præmiis, *d. l. 2 d.§.2.ff.eod. Tacit.lib.15. Gell.lib.5. cap.19. ad fin. Bald. & Giphan.in hoc §. n.* V. in hac conditione, *si liberos reliquerit.* Is namque, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est; non poterit adoptando, tertiam partem consequi, *l si ita quis.51.§.fin. ff. de leg 2.* VI. in eo, quod naturales emancipati Prætoris beneficio gradum liberorum retinent: adoptivis verò nihil acquiritur. *§ minus ergò. 11. infrà de hereditatib. quæ ab intest. defer. Mynsinger. hic num. 1.*

§. Sed & illud. 9.

Sed & illud utriusque adoptionis commune est: quod & ii, qui generare non possunt (quales sunt spadones) adoptare possunt; castrati autem non possunt.

SUMMARIA.

1 *Generali spadonum appellatione qui contineantur.*
2 *Spadones castratis opponuntur: illisque adoptare permittitur, his non item.*
3 *Ratio istius differentiæ.*
4 *Adoptio naturæ imago.*
5 *Leonis Imperatoris quanta auctoritas.*

Quan-

1 Quanquam generali spadonum appellatione continentur & thlibiæ, qui attitos habent testiculos, & thlasiæ, qui fractos; & castrati, sive eunuchi, quibus virilitas omnino ablata est. *l. spadonum. 128. & ibid. Alciat. Forner. & Geddæus. ff. de verb. signific. Ant. Augustin. lib 3. emendat. c. 5. Cypræus in tract. de connub. jur, part. 1. de sponsalib. cap. 9 §. 13. n. 2. & seqq. Joan. Gryphiander. vestat. polit. jurid 4. th. 29. Joannes Calvinus in Lex. jurid. verbo. spadonum. Paulus Zacchias lib. 2. quæstionum Medico. Legalium. tit. 3. quæst. 7. num. 15. pag. 353.* hoc tamen loco spadones specialiter intelliguntur, qui membris corporis integris ac incorruptis propter temporale aliquod vitium puta ob naturæ frigiditatem; vel quod distortus sit seminis meatus, ut semen non rectè egeratur) procreare liberos nequeunt, tametsi rem veneream gnaviter exerceant.
2 Atque ita hi spadonum castratis opponuntur, *hic & in l. Pomponius 6. in fin. & l. seq. ff. de adilit. edict l. si serva. 39. §. ult. ff. de jure dot. l. alumnos. 14. in fin. ff. de manumiss. vindict.* Unde & illis adoptare permittitur; his nequaquam, *hoc §. & l. 2 §. 1. & l. arrogato. 40. in fin. ff. hoc tit.*
3 Ratio autem hujus differentiæ inter spadones & castratos nota est: quia in spadonibus spes aliqua generandi superest. Sublato quippe corporis vitio, quo gignendi vis impeditur, liberos suscipere possunt. In castratis verò nulla est spes procreandæ sobolis, necessariis ad generandum ipsos prorsus deficientibus, *Pac. scent. 1. ... q. 32. Vincent. Burg. in Bibliotheca Mundi tom. 2. lib. 7. c. 82. verb. adoptare. hunc que laudans Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb.*
4 *adoptare, &c. num. 20. fol. 660.* Et sic manifestum fit: adoptionem imitari naturam, hujusque imaginem esse, *§ minorem. 4 s. hoc tit l. filio 23. in princ. ff de lib. & posth. hered. instit.* & pedisequam, *juxta Franciscum Petrarch. lib. 1. de remed. utriusque fortunæ. dial. 79. fol. 84.* Si quis enim naturâ generare non potest, nec adoptare potest: neque fictio legis porrigitur ad ea, quæ secundum naturam sunt impossibilia, *Aldobrandin. & Mynsinger. hic n. 2. Paulus Æmilius Gallus in tract. de exceptionibus in success. tam ab intest. quàm ex testam. part. 1. titul. 3. except.*
5 *2. num. 10. & seq. fol. 99.* Huic sententiæ non obstat auctoritas Leonis Imperatoris *in Novell. 26.* ubi Justinianum corrigit, adeoque castratis quoque, qui naturâ ad generandum inhabiles censentur, adoptandi jus largitur. *Nam* Leonis auctoritas non tanta est, ut textus juris civilis approbatos mutare, vel emendare valeat: cum ejusdem Novellæ nondum sint probatæ, & pro authenticis receptæ, *Oldendorp. ad lib. 1. Antinomiar. jur. civil. Giphanius disp. 4. num. 20. D Bocer. ad princ. hujus tit. num. 20. & 25.* Vide, quæ notavimus *in §. sunt & alia. 11. s. tit. proximo. num. 81 & seq.* Porrò de eunuchis plura qui cognoscere desiderat, is consulet Joannem Jacob. Speidelium, *in Notab. jurid histor. polit. lit. E. num. 40. verb. Eunuch. pag. 260. & seqq.*

§. Feminæ. 10.

Fœminæ quoque adoptare non possunt: quia nec naturales liberos in suâ potestate habent: sed ex indulgentiâ Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

S U M M A R I A.

1 *Cur femina adoptare non possint.*
2 *Monarchia duos praesse, absurdum est.*
3 *Quo casu mulieri adoptare liceat.*
4 *Mulieris adoptione quid tribuatur.*
5 *Ericus, Pomeranorum Dux, à Margaretâ Reginâ adoptatus, in Regem assumitur.*
6 *Leonis Imp. Novella usu non recepta.*
7 *Hermaphroditus num adoptare, & nuptias contrahere, & in testamento testis esse queat.*
8 *Hermaphroditus an & quatenus ad feudi successione admittatur.*
9 *In dubio Hermaphroditus pro mare habetur.*

1 Fœminis adoptandi facultas non competit: propterea quod nec naturales liberos in sua potestate habent, *hoc §. & § cæteri. 3. infr. de hered. qual. & different. l. mulierem. 5. C hoc tit.*
2 Hujusque ratio hæc redditur: quia in familiâ unus tantùm est Princeps, nempe ipse paterfamilias, *l pronunciatio. 195. §. familiæ 2. ff. de verb. significat.* & quia imperium domesticum est monarchia quædam: cui duos præesse; unum item, eundemque in duorum esse potestate, absurdum est, *Arist. lib. 1. polit. hunc que referens hic Giphanius.*
3 Hodie tamen mulier adoptare potest, permittente Principe, si liberos habuerit, eosque amiserit, *hic & l. si suspecta. 29. §. quoniam. ff. de inoff. testam. d. l. mulierem. 5. C. eod.* Verùm illhæc adoptio licet filium faciat: non tamen facit filiumfamilias. Est enim impossibile, ut fœmina aliquem in potestate habeat, *d. §. cæteri. 3. infr. de her. qualit. & differ.*
4 Hac igitur mulieris adoptione sive arrogatione non jus potestatis civilis, sed duntaxat jus vocandi liberos, & succedendi ab intestato tribuitur, *d. l. mulierem. 5. ibi, ad vicem naturalis legitimique filii. C h. t. de adoption.* junctâ hac ratione: quod nec liberos, ex se legitimè natos, in sua potestate habeat, *ut antè dictum*: quod in extraneam personam, quam quis adoptat, patriam potestatem non acquirat: sed tantùm ea adoptione jura succedendi ab intestato adoptatæ personæ tribuantur. *§ sed hodie 2. supr. h. t. & l. penult. C. eod*
5 Sic Ericus, Pomeranorum Dux, à Margareta, Reginâ trium Regnorum, adoptatus filius in Regem assumitur. *Albertus Krantzius lib. Dan. 8. c. 1. Hotoman. in disput. feudal. c 14 pag. 81. eosque laudans D. Bocerus in principio hujus titul num 24.*
6 Leo quidem Imperator generaliter cunctis mulieribus adoptandi jus concedit, *Novella sua 27.* id quod annotavit etiam Harmenopulus *in promptuario juris civil lib. 2 tit. 8.* Verùm hujus Imperatoris Novellas usu non esse receptas, dictum est suprà *§ proximo num. 5.* Porrò & quatenus fœmina adoptare possit, noviter quoque explicuit Georg. Frantzkius *Exercitat. jurid. 2. quæst. 10. pag. 51.* nec non David Doringius *in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. in verb. adoptare. num 37. & seq. fol. 661.*

7 De Hermaphrodito (qui olim Androgynus dictus, ab ἀνὴρ & γυνὴ, & utroque sexu donatus est, sive qui partim habet membrum viri, partim membrum mulieris. *Arist. lib 4. de gener. anim c. 4. Plin. lib. 7. nat. hist. c. 3. Zacchias lib. 2. quæst. medico-legal. tit. 1. quæst. 9. num. 1. pag. 82*) dubitatur, an adoptare possit? Et posse, probabilius videtur, si sexus virilis in eo prævaleat, *sicuti docet hic Joan. Borcholt per leg. quæritur. 10. ff de stat hom.* Hinc & hermaphroditum, si in eo virilia prævaluerint, maritum fieri, si muliebria in eo exuberent, nubere posse statuendum est. Nam & is, qui virili sexu excellit, posthumum heredem instituere, & ad testamentum testis adhiberi potest; quod fœminis non licet, *l. sed est quæsitum. 6 §. ult. ff. de liber. & posth. l. repetundarum. 15. in fin. ff. de testib latius Cypræus in tractat. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. c. 9. §. 13. num. 45 & 46.* ubi elegantissimum, nescio cujus Poetæ, Epigramma ænigmaticum refert:

Cùm mea me genitrix gravidâ gestaret in alvo:
Quid pareret, fertur consuluisse Deos.
Mas est, Phœbus ait: Mars, fœmina: Junoque neutrum.
Cumque forem natus, Hermaphroditus eram.
Quærenti lethum, sic Juno ait: occidet armis:
Mars, cruce: Phœbus, aquis, sors rata quæque fuit.
Arbor obumbrat aquas, ascendo: decidit ensis.
Quem tuleram casu: labor & ipse super.
Pes hæsit ramis: caput incidit amne: feroque
Fœmina, vir, neutrum, flumina, tela, crucem.

Illudque paulò aliter ex Græco ita transtulit Johannes Stigelius, relatus *part. 6. delitiar. Poetar. German. illustrium, part. 6. pag. 557.*

Fœmina dum gravidâ fœtum gestaret in alvo,
Supplice de partu consulit ore, Deos:
Mas Phœbus, mulier Mavors, Saturnia neutrum
Nascetur, dixit. Nascitur Androgynus.
Quærenti mortem, Juno inquit, ab ense peribit:
Mars cruce: Phœbus aquis, Singula sorte cadunt.
Arbore consedit: casu illi elabitur ensis,
Quem super in mediis fertur & ipse vadis:

Sed male detentus pede ramis. Occidit ergo
Mas, mulier, neutrum, fluctibus, ense, cruce.

8 Sed & hermaphroditum (si magis in masculinum, quàm fœmineum sexum incalescat) ad feudi successionem admittendum esse, omnes Doctores (solo ferè D. Bocero *in tract. de jure succedendi in feud. cap. 3. quæst. 43.* dissentiente, sed sine sufficienti ratione, ut testatur D. Besoldus *in Oeconomia titul. 5 & 6. libri 1. ff. num. 19. pagin. 179.*) unanimiter concludunt, *Jacobus Alvarott. in cap. 1. num 8. an mutus vel aliàs imperfect. feud. retin. tit. 36. lib. 2. feud. Ardizon in summa, de success. feud. Sonsbecius de feud. part. 9. num. 74. Mozz. de feud. cap. de substant. feud. num 84. Borcholt. de feud. cap. 5. num. 45. Gigas de crim læs. majestat. lib. 3. quæstion. 16. Joan. Saison in consuetud. Tiron. titul. 12. art. 1. Rosenthal. in tractat. juris feud. cap. 7. conclusion. 28. ad num. 15. Schrader. in tract. feud part. 7. c. 5. num. 18. hosque laudans Hermannus Vulteius lib. 1. de feud. c. 9. num. 61.* Cæterùm quod in dubio hermaphroditus pro mare habeatur, post alios à se relatos, tradit Joh. Dauthius *in tract. de testam. in quarto substantiali. de instit. hered. num. 310. pag. 353.* Et de Hermaphrodito plura, notatu non indigna, attingit Dn. Besoldus *loco prææallegato.* itemque Simon Majolus *dierum Canicularium tom. 1. Colloquio 2. de muliere. fol. 48. & seq.*

§. *Illud proprium.* 11.

Illud proprium est adoptionis illius, quæ per Sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solùm ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. Sic etenim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quàm is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptione facta, inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

SUMMARIA.

1 *Plures inter adoptionem & arrogationem differentia.*
2 *Cur in arrogatione, non verò in adoptione, liberi omniaque bona arrogati transeant in potestatem patris adoptivi.*
3 *Non exemplis, sed legibus judicandum.*
4 *Exempla, cum legibus convenientia, rectè in disciplinam juris introducuntur.*

1 QUomodo adoptio & arrogatio inter se differant, constat ex iis, quæ exposita sunt. *supr. ad §. 1. & seqq. hoc tit.* Nam I. adoptantur filiifamilias: arrogantur patresfamilias. II. Adoptio fit apud magistratum, qui legis actionem habet: arrogatio olim fiebat apud populum comitiis curiatis, hodie apud Principem. III. Adoptantur puberes & impuberes: olim arrogari impuberes non poterant. IV. Arrogatione transit in potestatem patris adoptivi, non is tantum, qui adoptatur, sed ejus quoque liberi, si quos habet, omnesque ejus fortunæ, *hoc § nostro. l. si paterfamilias. 15. & l. arrogato. 40. ff. hoc titul. l. penultim. §. testamento. 2. ff. de bonor. possess. secund. tab.* In adoptione is duntaxat transit, qui
2 adoptatur; non verò ejus liberi. Hi enim remanent in potestate patris naturalis, *d. l. arrogato. 40. ff. hoc titul.* Ratio hujus differentiæ perspicua est: quia in adoptione is, qui adoptatur, nec bona habet, nec liberos in potestate: cùm ipse sit in potestate patris, cujus liberum est arbitrium, unum potestate dimittere, & alios in potestate retinere, *l. liberum. 28. ff. eodem.* At in arrogatione, qui arrogatur, est paterfamilias: ac proinde si ipse tanquam principalis in alienam transit potestatem; merito ejus quoque liberi & bona transeunt, ut accessiones *d. l. penultim. § testamento. 2. ff. de bonorum possess. secundùm tabul. l. cum principalis. 178. ff. de regulis jur. c. accessorium. 42. eodem tit. 6.*

Porrò quod de arrogatione modò ex jure allatum est, Justinianus noster etiam exemplo hic in fine confirmat, asserens, Augustum Cæsarem adoptato Tiberio, etiam Germanicum, adoptivum Tiberii filium, nepotem factum esse, præcedente tamen adoptione Germanici; *de quo Suetonius in Tiberio, & Tacit. lib. 1. & 4. annal.* Nam (*inquit Tacitus*) cogitaverat Augustus Germanicum sororis nepotem, & cunctis laudatum rei Romanæ imponere: sed precibus uxoris (*Liviæ*) evictus, Tiberium sibi ascivit. *Et Suetonius*: Romam reversus Tiberius adoptatus ab Augusto, coactus priùs ipse Germanicum fratris sui filium adoptare. Ex hoc autem loco 3
colligunt Interpretes: quamvis non exemplis, sed legibus judicandum sit, *l. nemo judex. 13. C. de sentent. & interlocut. om. jud.* tamen exempla, cum legibus conve- 4
nientia, rectè in disciplinam juris introduci: cùm nemo non videat, ex historiarum cognitione ad jus nostrum magnum lumen accendi ab eruditioribus posse, *argument. l. Barbarius 3. ff. de offic. prætor. l. 1. ff. de contrahend. empt. l. antiqui. 3. ff. si pars heredit. petat. l. Cicero. 39 ff. de pœn. l. ultim. ff. de legationibus, & similium. Heigius hic num. 5. Mynsinger. num. 4. 5. & 6.*

§. *Apud Catonem.* 12. *& ultimus.*

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas: servos, si à Domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem Dominus actis intervenientibus filium suum nominaverat, liberum esse constituimus: licèt hoc ad jus filii accipiendum non sufficiat.

SUMMARIA.

1 *Servus à Domino adoptatus, confestim liber efficitur: non tamen jus filii inde accipit: & quæ sit ejus ratio.*
2 *Domino apud acta servum suum filium nominante, servus liber fit, hujusque ratio.*
3 *In ambiguis ea sumenda interpretatio, quæ facit, ut actus potius valeat, quàm pereat.*
4 *Acta quid significent.*
5 *Utrum adoptione ille, qui ignobilis est, efficiatur nobilis.*
6 *Status per adoptionem non mutatur.*
7 *Filius adoptivus non succedit patri in feudis: & num. 27.*
8 *Nobilitas hodie maximè nativitate æstimatur.*
9 *Adoptio non jus sanguinis, sed agnationis affert.*
10 *Nobilitare aliquem, soli Imperatori reservatum.*
11 *Libertinus ab ingenuo adoptatus, jura ingenuorum consequitur.*
12 *Adoptio dignitatem tribuit.*
13 *Qui propriè dicantur consanguinei.*
14 *Mulier nobilitatem genere mariti, hujusque privilegiis gaudet. Item, quis nobilis censeatur.*
15 *Adoptionis æmula & imitatrix est unio prolium.*
16 *Descriptio unionis prolium.*
17 *Ejusdem tria requisita.*
18 *In unionis negotio tutorum ac curatorum præsentia, per judicem suppleri nequit.*
19 *Quorum cognatorum præsentia desideretur.*
20 *Affinitas quomodo contrahatur.*
21 *Formalis solennitas omissa, totum actum vitiat.*
22 *An unionis actus subsistat, si ille, in cujus favorem solennitates sunt introductæ, his non servatis, nihilominus pacto unionis stare velit.*
23 *Quando in aliquo actu certa quædam solennitas requiritur ob favorem alicujus personæ: ille actus absque solennitate ista sustinetur, si ea persona ulterius requiratur.*
24 *Favore alicujus introductum, in ejus odium non est retorquendum.*
25 *Inducta in unum finem sive effectum, non debent operari contrarium.*
26 *Quæ in unione prolium veniant communicanda & dividenda.*
27 *Sumptus studiorum non conferendi.*
28 *An & quatenus liberi unionis pacto invicem uniti, participes fiant feudi, quod ante hanc unitionem possidebant.*
29 *Liberi uniti & adoptati, paribus ambulant passibus.*
30 *Unio prolium quando expiret.*
31 *In pactis unionum conditionem semel impleri sufficit.*
32 *Quomodo hereditatis divisio sit instituenda, si post mortem alterutrius parentis, sine speciali pactionis lege, ad divisionem perveniatur.*

ENodantur hoc loco succinctè duo manumissionis 1
modi. I. quo servilis conditionis homo, si à domino suo adoptetur, hoc ipso, etiam sine aliâ manumissione, liber confestim efficitur. II. cùm dominus actis intervenientibus servum filium suum nominavit. Prior species libertatem quidem, sed non jus filii

servo

servo tribuit: eò quod servus adoptari à domino propriè
non possit, *ut indicat l. ultim. ff. de stat. homin. & l. ultim.
ff. hoc tit. Wesenbec. hic num. 3. Borcholt. Giphanius &
Hotomanus enunciat.* 2. Ideò autem per adoptionem il-
lam libertas protinus, sine præcedente aliqua manumis-
sione, servo collata intelligitur: tum quia alias adoptio
isthæc nullum prorsus effectum habet: tum quia specie
differentes potestates, patria scilicet & dominica, mu-
tuò consistere aut cohærere non possunt: nempe ut ali-
quis & veri filiifamilias, & veri servi vice fungatur, *Vul-
2 tejus hic & Mynsinger. num.* 2. Altera species simili ra-
tione nititur: quod nimirum etiam nominatione filii,
libertas conferatur: ne alioqui planè inutiliter illam fa-
ctam quis existimet: cùm ad jus filii, sive (*uti loquuntur*)
filiationis ea minime prosit, *l. unic. §. similique modo.
10 C. de Latina libert. toll.* Unde vulgatum istud axio-
ma: Si id, quod ago, non valet, ut ago: valeat tamen,
ut valere potest: *de quo, post Accursium hic & ibi d. videa-
tur Alciat lib. 1 parad. c. 5 & Salomonius in l. Gallus. 29.
3 § quidam rectè ff. de liberis & posth.* Item illud: In am-
biguis eam capiendam interpretationem quæ facit, ut
actus valeat potius, quam pereat, *l. quoties 12. & l.
ubi est. 21 ff. de reb. dub. l. ergo 16 in fine princ. ff. ad Se-
natus cons. Trebell. l. in obscura. 179 ff. de reg. jur. Heigius
hic n.* 5. Porrò hæ orationes; *actis interveniens. apud
acta, ad acta, inter acta*, idem in jure valent, h. e. coram
magistratu in loco publico, *l. 2 & l. a sententia 5 § fin. ult.
ff. de appellationibus l. honores. 7 in fin. ff. de decurionib. l.
interrogatam 24. C. de liberali caus. d. l. unic. § simili que
modo. 10 C. de Lat. libert. tollend. § sed & si pater 8 i fr.
4 titul. proxim.* Erant enim acta (quæ etiam gesta dicun-
tur, & monumenta, *l. in donationibus 31 C. de donation. l.
consulta 23 C. de testamentis*) scripta & Commentarii
publici, in quos ea, quæ vel in Consistorio Principum,
vel in auditorio præsidum, aut magistratuum gerebun-
tur, conjiciebantur. *l. acta 45. cum l. seq. ff. de re judicat.
Giphan. in d. l. unic. §*

5 Appositè hoc loco discutienda occurrit egregia qui-
dem, sed paulò difficilior quæstio: Utrum plebejus à
nobili adoptatus, hodie nobilis efficiatur? Et negativa
sententia validioribus rationibus comprobata videtur.
I. Nobilitatem pertinere ad statum vel conditionem per-
6 sonæ, in confesso est. Atqui status (qui in hisce tribus,
libertate nimirum, civitate & familia, consistit, *ut dice-
tur infr. initio tit. de cap. deminut. num. 2.*) per adoptio-
nem specificam non mutatur *arg. §. sed hoc e. supr. hoc
titul. l. penult. C. eod.* Qui enim civis est, non fit peregri-
nus per adoptionem, *l. in adoptionem. 7 C. hoc tit.* II.
Adoptio ex ingenuo libertinum, vel ex libertino inge-
nuum non facit, *prædicta l. ult. ff. de stat. hom. & d. l. ult. ff.
hoc tit.* Ergo nec ex plebejo sive ignobili facit nobilem:
tametsi favore libertatis, ex servo liber per adoptionem
efficiatur, *hoc § rectè l. libertas 11. & d. l. in obscura.
7 179 ff. de reg. jur.* III. Filius adoptivus in feudis patri
non succedit, *c. § adoptivus fi. de feudo defuncti content.
sit inter dom. & agnat. vasalli tit. 26 lib. 2 feudor.* Igitur
adoptivus filius non est nobilis: alioquin in feudis patri
8 succederet. IV. Aut nobiliorem naturæ virtutem, ad
præclarè agendum innatam consideramus: & cum ha-
bitus sit, ut evelli nequit, ita nec adoptione conferri al-
teri potest, *arg. § sed naturalia. 11. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*
Aut nativitatem, qua nobilitas nunc maxime æstimatur,
perpendimus, *l. nobiliores. C. de commerciis & mercato-
9 ribus.* Et cùm adoptio naturam imitetur, *§. minorem 4.
supr. hoc titul.* & non jus sanguinis, sed agnationis adfe-
rat, *l. qui in adoptionem 2 ff. eod.* huc effectum suum
10 neutiquam extendet. V. Adde, quod cujusvis privati
arbitrio non permittitur aliquem nobilitare; quod soli
Imperatori est reservatum. Atque ita docent *Bonus de
Curte in tract. nobilitatis part. 4 col. 3 vers. quid autem in
filiis legitimis tantùm, &c. huncque referens Tiraquellus in
tract. de nobilit. c. 15. n. 5. & 6 Cujacius in lib. singulari con-
sult. quæst. 6 Vechner in discurs. de Nobilitate num. 2.*
Timæus Faber, *disput. ad instit. 6. th. 20. Valen-
tin. Arithmæus in Periculis secund. disput. 6. th. D.
Besoldus pol. tecor. lib. 1 cap. 11 num 54. Robertus disputat.
Institut. 3 thes. 11 Hænonius in quæstionib. illustrib. disput. 2.
thes. 19. Cothman disput. 6. coroll. 1. Seiser disput. 4 coroll. 5.
Wegner disput. 2. th. 8. lit. O. Giphanius lib. 1. disputation.
jur. civil. disput. 4. in corollar. & ibid. in suis additionibus
Olemannus num. 26. & seqq. Wurmser. & Sebastianus à
Schwenniz exercit. 4 de jure publico quæst. 13 pag. 107.
& seqq.* Licèt aliter sentiant *Arumæus Exercit. ad. Justin. 2.
thes. 21* Timæus Faber *disput. 6. anniversf. ad libros 4 In-
stit. Imperial. th. 11. &* Locamer. *quæstionum juridic. fascic.
4. quæst.* 4. aliter item Hunnius *lib. 1. var. resolut. jur. civ.
tractat. 3. quæst. 3. pag.* 214. & David Ranitz *exercit. 1.
ad lib. 1. Instit. conclus.* 15. Vide quoque D. Bocerum *in
tract. de regalib. c. 2 num 37. cum seqq.* Johannem Camman. *disput. 4 de regalib. major. th.* 34. & Josiam Nolden
de statu nobilium civil. c. 8 conclus. 71.

Huic sententiæ non resistit *l. sciendum. 32 ff. de rit. nupt.* 11
ubi Marcellus respondit, libertinum ab ingenuo ado-
ptatum consequi jura ingenuorum. Ideoque falsum
est, quod antè diximus, libertinum adoptatum non fieri
ingenuum. Nam verus libertinus adoptatus jura qui-
dem, hoc est, privilegia ingenuorum acquirit: sed ta-
men non fit ingenuus. Differunt enim, ingenuum esse,
& ingenuorum jura nancisci, *ut apparet ex l. 2 C. de jure
aureor. annulor. &c.*

Minùs obstat *l. in omni. 13 & l. per adoptionem 35. ff. h.* 12
tit. item l. Senatoris 5. cum l. seq. ff. de Senatorib. ubi ado-
ptio dignitatem, adeoque etiam nobilitatem tribuere di-
citur. *Quandoque enim* dignitas à conditione seu statu,
ad quem nobilitas spectat, separanda est, *§ quibus autem
dignitas i. ff. de cap. deminut. fusa 33. sed si cui 2 ff. de
condit. & demonstrat.* Deinde respondetur: argumentum
ab alia quavis dignitate, ad ipsam nobilitatis dignitatem,
a longe diversis petitum esse. Hæc enim à parentibus
aliter, quàm per naturalem & legitimam sobolis pro-
creationem ex ipso sanguine, tanquam ex traduce, ad fi-
lios & posteros haudquaquam deduci & transmitti po-
test. *Wurmser. d. loco.*

Multò minùs adversatur, *l. si is, qui nepotem 44 ff.* 13
hoc titul. ubi jura consanguinitatis adoptione quæruntur.
Etenim illic per consanguinitatem intelligimus jus frater-
nitatis & agnationis: cum consanguinei propriè dican-
tur fratres ex eodem patre geniti: licèt magis generali
nomine vocentur etiam cognati. Cæterùm agnati ultra
fratres non propriè dicuntur consanguinei: sicut nec
uterini, vel vulgò quæsiti: etiamsi eundem patrem certâ
opinione demonstrare possint, *§ vulgò quæsitos 4. infr. de
success. cognator. l. vulgo. 23 ff. de stat. hom.* Quod verò is,
qui in adoptionem datur, etiam cognatus fieri dicitur,
in d. l. qui in adoptionem. 23. ff. hoc titul. accipimus de co-
gnatione civili, *l. si qua tibi 12. §. adoptivæ 4. ibi, & ca
demum cognationes contrahuntur in adoptionibus quæ legi-
tima esset, id est, quæ agnatorum jus haberent. ff. de ritu
nupt. l. 1 § cognationem. 4 ff. unde cognat. Robertus l. 10 præ-
allegato.*

Denique nihil refragatur *l. mulieres, 13 C. de dignita-* 14
tib. ubi dilertè disponitur, mulierem nobilitari genere
mariti, ejusque privilegiis gaudere. *Id enim* singulari
Principum beneficio, in favorem matrimonii, ita con-
stitutum est: proindeque ad consequentiam non produ-
cendum, *l. quod verò. 4 & duab. ll. seq. ff. de legib. C.*
Ubi obiter admonendum: quod is nobilis sit, qui na-
tus est ex patre nobili, & matre plebeja: quia mater per
nuptias nobilitatem consequitur, *d. l. mulieres 13. C. de
dignitatibus. Cæsar. de Grass. deci. 177. num. 9 Illustris Ba-
ro Eisenckel de privileg. parent. & liber. privileg. 3. c. 5.*
Econtrà verò natus ex patre plebejo & matre nobili, ple-
bejus est. Mater enim per nuptias facta est plebeja,
*arg. l. 1. C. d. t. Hænon. d. disput. 2 sub. th. 19. in fin. Vant.
lib. 2. quæst. ult. Hippolyt. à Collib. in Nobil. th. 36 cum
sect. Jac. Cramer. disp. ad Instit. 2. th. 11. Pruckmann de
different. inter utrumque sexum 1 part. princ. memb. 3 art.
23 num. 3. Beckrius disput. de salvoconduct. th. 224. ubique
laudans D. Besoldus d. libr. 1 politic. c. 11 pag. 18. & vol. 2.
consil. 88. num. 52. & seq. pag. 376. ubi plures alle-
gat.* Quibus adjiciendus est Johan. Jacobus Draco *lib.
3. de origine & jure Patriciorum cap. 8. num. 8. cum seqq.*

pagin. 304. *& subseqq.* Hucque pertinent, quæ annota-
vi *ad §. sunt & aliæ.* 11. *num.* 4 *supr. de nuptiis.*
15 Quia porrò adoptionis æmula & imitatrix, passim
hodie in Germaniâ recepta unio vel parificatio prolium
(*Eine Eintindschafft*) censetur: *Gail. lib.* 2. *observ.* 125.
Rickius in tractat. de unione prolium c. 3. *&* 9. *Adr. Gylman.*
in Symphoremate supplication. p. 3. *vol.* 13. *Jus Provin-*
ciale Wurtemberg. renovatum part. 3. *tit.* 9. *von Eintind-*
schafften, pagin. 57 *Barthol Musculus de success. conven-*
tional. class. 1. *memb.* 3. *Rutger. Ruland. in thesaur. fruct.*
& interesse. vol. 9. *pagin.* 760. *cum seqq. Johan Fichard.*
consil 89. *num.* 2. *tom.* 2. *Auctor consilii Argent.* 23. *num.*
7. *& consil.* 54 *num.* 23. *& seqq vol* 2. *Johan. Meichsn.*
decis. camer. tom. 4. *decis.* 6. *David Doring. in Bibliothe-*
ca Jurisconsultor. tom. 1. *in verbo adoptare. num.* 92.
fol. 607. ex illius agro in hujus hortulum satis amœ-
num expatiari, & unum atque alterum flosculum de-
16 libare juvat. Est autem unio prolium nihil aliud,
quàm pactum inter parentes, eorumque ex diverso ma-
trimonio utrinque procreatos, & procreandos liberos,
de mutuâ invicem successione, coram competente ma-
gistratu, tutoribus, curatoribus, & proximis consan-
17 guineis præsentibus, ritè initum. Ex qua descriptione
colligere promptum est: ad hanc unionem tria princi-
paliter requiri: I. ut ea coram ordinario magistratu
fiat. II. ut tutores vel curatores (qui non habentibus
priùs constituendi sunt) nec non proximiores cognati
adsint. III. ut judicialis cognitio subsequatur. Cæ-
terùm illi omnes causas hujus purificationis diligentissi-
mè exquirent; summoque studio omnium liberorum
bona jam adnotata explorabunt: ac vel primi, vel se-
cundi matrimonii (circumstantiis & rebus ita suadenti-
bus) liberis aliquid præcipui sive prælegati nomine assi-
gnabunt, *argument. l. nec ei permittitur.* 17. *§. & primum.*
2. *l. nam ita Divus.* 39 *ff. de adoptionibus §. cùm autem*
impubes. 3. *Instit. eodem.* (*) *Kurstlich Wurtembergisch er-*
neuert Land Hecht, d. titul. von Eintindschafften (de unio-
ne prolium) *l. in princip & § wodann, &c. pag* 361. *Gail. d. li-*
br. 2 *observat.* 125. *num.* 1. *&* 8. *Rickius d. tract. de un pro-*
lium cap 6 *num.* 19 23. *& seqq.* Et quoniam summè sem-
18 per est cavendum: ne quispiam lædatur: ideo in hoc
unionis negotio tutorum ac curatorum præsentia adeò
necessaria est, ut ne quidem per judicem ea suppleri pos-
sit. *Furstl. VVurtemb. erneuert Land-Recht d. tit. von Ein-*
tindschafften, in pr. ibi, Dass solche Eidtindschafften nicht
bestehen, noch Krafft haben, &c. (i. e. quod tales uniones
prolium non debent subsistere.) *argum. principii, infra, de*
auctorit. tutor. § pupillus. 9. *infr. de inutilibus stipulat. l. obliga-*
ri. 9 *ff. de auctor & cons. tut. l. magis puto.* 5 *§. non passim.* 9.
& §. si aes alienum. 14. *ff de reb. eor. qui sub tutel. l.* 2. 4. 6. 11.
16. *& similium. C. de præd & al. rebus min. sine decreto non*
19 *alien. &c.* Quemadmodum & affinis absentem cognatum
repræsentare nequit. Eorum siquidem cognatorum præ-
sentia exigitur, qui vel paterno, vel materno sanguine jun-
cti sunt, *Furstl. Wurtemb. erneuert Land-Recht, d titul. von*
Eintindschafften. in princip. ibi, auch ihres abgestorbenen Vat-
ters oder Mutter halb nachsten Freunden, &c. (i. e. qui vel
paterno, vel materno sanguine proximè juncti sunt)
20 *Rickius d c* 6. *num* 9. Affinitas verò non sanguine contra-
hitur, sed justis duntaxat nuptiis, *l. non facilè* 4. *§. sed*
quoniam. 3. *& §. sciendum* 8. *ff. de gradibus & affinibus.*
Quin etsi postea cognoscatur: non damnosam aut in-
commodam futuram unitionem istam: tamen propter
absentiam tutorum, vel cognatorum ea non sustinetur,
21 nec rata ac firma pronunciatur. Omnia enim illa, quæ
ad unionem prolium desiderantur, pro formâ reputan-
tur: ideoque præcisè & ad unguem servanda sunt: cùm
omissa debita & formalis solennitas totum actum vitiet,
& corrumpat, *arg. l.* 1. *§.* 1. *ibique Dd ff. de verbor. obli-*
gat. l. si unus. 12. *C. de testament.* Joan. *Jacob. Plebst. latè*
disput. 4. *de jure topico Wurtemberg. th.* 117. *edit.* 1.
22 At quid, si ille, cujus in solius favorem solennia unio-
nis requisita sunt introducta, his neglectis, sive non ser-
vatis, nihilominus pacto isti omninò, quia ipsi expe-
diat, stare velit? Hoc utique casu & verius & æquius
existimaverim; istum unionis actum robur & firmita-
tem suam obtinere debere, utcunque ritus solennes ne- 23
glecti aut omissi fuerint. Jure namque cautum extat;
quod, quandocunque actus vel contractus in alicujus fa-
vorem requirit certam formam; licet, eâ neglectâ, sit
ipso jure nullus: tamen si tendat in ejus commodum,
cujus favore illa forma vel solennitas introducta est, va-
lere debeat, *l. non eo minus.* 14. *C. de procuratorib. l. neque*
tutoris, 7. *C. de contrah. & commit. stipulat. l. cùm hi.*
8. *§. eam transactionem. ff de transf l. si filius.* 11. *ff de*
rit. nupt. l. Julian. 13. *§. si quis à pupillo.* 29 *ff de act empt.*
l 2 *ff. de acceptilat.* Quam regulam à Jasone traditam
in d. l. non eo minus. 14. *C. de procur.* auream esse scribit 24
ibidem Sichard. *num.* 4. ubi in specie tradit *num.* 6.
id locum habere in statutis nostris municipalibus:
& tandem in fine docet, id generaliter ubique valere.
Nam & generalis est regula: quod favore alicujus in-
troductum est, non esse retorquendum in ipsius odium
atque detrimentum, *l. nulla.* 25. *ff. de legib. l. quod favo-*
re. 6. *C eod. l plures* 19. *in fin. C. de fide instrument. c.*
quod ob gratiam. 61. *de reg. jur. in* 6. &, inducta ad unum 25
finem sive effectum, non debere operari contrarium, *l.*
legata inutiliter. 14. *ff de adimend vel transferend legat.*
l. cum tale 72. *§. fin. ff. de condic. & demonstrat Gomez.*
tom. 1. *var. resolut. c* 11. *num.* 5. *vers. tertia solutio, &c.*
Hartm. Pistoris, quæst. 2. *num.* 42. *libr.* 2. *Seraphinus de*
Seraph. in tract de jurament. privileg. 33. *num.* 121. *&*
privileg. 74. *num.* 20. *& alii, quos refert, probatque Pru-*
ckmannus consil. 2 *num.* 20. *& consil* 42. *num.* 26. Atque
ita in terminis inclytam Facultatem Juridicam in hac
Tubingensi Academiâ consuluisse memini, 28. *Januar.*
Anno. 1606 Eadem de re videantur Romanus *consil.* 453.
Petrus Augustinus Morla *part.* 1. *Emporii jur. in princip.*
num ult. Joan. Petrus Surdus *decis.* 245. hosque citans
D. Becerus *ad §.* 1 *hujus titul. num.* 35. *pag.* 156.
Cæterùm, quæcunque ex successione respectivè pa- 26
ternâ & maternâ filiis sunt acquisita: ea omnia vi unio-
nis istius regulariter veniunt communicanda, & utrin-
que æqualiter dividenda. At verò, quæ jure commu-
ni ab onere conferendi sunt exempta, & quæ filii præci-
pua haberent in successione parentum, si hæc unio facta
non esset: ea nunc quoque præcipere debebunt, neque
fratribus unitis communicare tenebuntur, *auctore Rickio*
d. tract. de unione prol. c. 5. *num.* 1. Hinc merito statui- 27
tur: neque libros, neque alias expensas seu sumptus,
quos pater in studia vel honores Doctorales unius isto-
rum filiorum erogavit & impendit, conferri debere, *l.*
quæ pater 50. *ff famil. ercisc.* cùm nec armatæ militiæ cau-
sa data conferri, juris ratio patiatur, *l. si filiusfamilias* 4.
C. famil. ercisc. Wesenbec. in paratit. ff. de dotis collat. num.
3. *Schneidewin ad §. quædam actiones.* 20. *num.* 42. *& seqq.*
infr. de actionib. Hartman. Pistor. lib. 1. *quæst. jur.* 19. *Fa-*
chin. lib. 5. *controvers. jur. c.* 89. *in princip. Sichard. ad l.*
filiæ. 18. *C. famil. ercisc. D. Besold. Mockel. in Dissertat.*
de præmiis, conclus. 73. *Nic. Reusn. lib.* 2. *consult. quæst.* 8.
num. 14. *Chil. Konig. in pract. sua, c.* 133. *num.* 5. *Eruditè*
Oleman. ad libr. 1. *antinomiar. jur. civil. Giphanii disp.* 1.
n 35. *& subseqq* Hucque conferenda sunt, quæ tradidi
prolixiùs *ad §. aliæ.* 2 *infr. de donationib. n.* 55. *& subseqq.*
Sed nunquid liberi isthoc pacto inter se invicem uniti, 28
participes etiam fiant feudi, quod ante hanc unionem
possidebant, ambigitur? Et negantium opinio verita-
ti magis accedit. Ubicunque enim feudorum consuetu-
dinibus quid specialiter cautum reperitur; ibi legum
Romanarum nulla auctoritas est, *c.* 1. *titul.* 1. *lib.* 2. *feu-*
dorum. Quare licèt jure communi & Romano adopti-
vi succedere possint, *§ sed hodie.* 2. *supr. hoc titul.* 2. *& l.*
cum in adoptivis. 10. *C. eod.* à feudorum tamen successione
jure feudali arcentur, *per text. express. in tit.* 26. *§. ado-*
ptivus, lib. 2. *Feud. & dictum superius, num.* 7. Quod 29
idem obtinet in unitis: qui cum adoptatis pari gradu in-
cedunt: maximè verò, cùm Jus quoque Wurtember-
gicum de eâ duntaxat loquatur hereditate, quam ipsum
defert in rebus propriis & allodialibus: à quibus res feu-
dales esse alienas, certò certiùs est. Quod tamen cum
hac limitatione intelligi debet: nisi diversum vel investi-
turæ literis sit disertè comprehensum: vel loci consue-
tudine

(†) Jus renov. Prov. Wurtemberg.

tudine ſe ſtatuto introductum ſit, ut & uniti valeant ſuccedere in ſeudum: vel Principis auctoritate, conſentiente feudi domino, eà conditione unio facta fuerit; ut nullis extantibus proximioribus agnatis, in ſeudum illi quoque ſuccedant, *argument. l. quod principis.* 23. *ff. de aqua & aqu. pluv. arcend. l.* 2. *& l. reſcripta.* 7. *C. de precibus Imperator. offerend. Videatur Alvarott. ad dict. §. adoptivus. titul.* 26. *lib.* 2. *feudor. Sonsbec. part.* 9. *feud. num.* 64. *Weſenbecius de feud.* 6. *num.* 90.

30 Denique ritè hac liberorum unitione peractâ, post mortem unius parentis ea protinus expirat: nec ultra paternam aut maternam hereditatem ſe regulariter extendit. Itaque ſtatim poſt alterutrius obitum, diviſio hereditatis, vel ſecundùm iſtam pactionem; vel, ſi in eâ de hereditate dividendâ nihil ſit diſpoſitum, ſecundùm ſtatutum juris municipalis inſtituenda eſt, *Furſtl. Wirtemb. erneuert Lander. d. part.* 3. *tit. von Einkindſchafften. §. Es ſollen ſich auch, &c. pag.* 360. *Rickius allegato tract. de unione prol. c.* 7. *num.* 1. *&* 2. Enimverò unio, quæ ſolenniter facta fuit, non intercidit aut extinguitur, licèt liberi in ſecundo matrimonio geniti diem ſuum obeant: adeò, ut privigni vitrici ſui hereditatem nihilominùs capere queant.

31 Hujusque ratio in promptu eſt: quia ſufficit, in pactis unionum conditionem ſemel impleri, *l. hac conditio.* 10. *ff. de conditionib. & demonſtrat. l. ſi quis heredem.* 7. *C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. cùm uxori.* 4. *C. quando dies legati vel fideicommiſſi cedit. Anton. Gabriel. tit. de fideicommiſſ. lib.* 4. *concluſ.* 7. *num.* 224.

32 Quod ſi poſt mortem alterutrius parentis, ſine ſpeciali pactionis lege, ad diviſionem hereditatis perveniatur: diviſio ſecundùm jus municipale ita eſt inſtituenda: ut, pro numero liberorum, ſuperſtes parens vel ſemiſſem, vel trientem accipiat: hac tamen conditione, ut liberis primi matrimonii protinùs proprietas cum uſuſructu reſtituatur, *Furſtlich Wirtemb. alt Land-Recht, tit. von Vergleichung vielerley Kinder. §. Da aber die Einkindſchafft, & §. ſeq. pag.* 382. *& ſeq. Plebſt præallegata diſp.* 4. *th. ult.* Reliqua, quæ ad hanc unionis prolium materiam ſpectant, ex ſæpè citato Jacobi Rickii tractatu, nec non ex D. Beſoldi diſſertatione 1. *Compendii juris privati, cap.* 3. *th.* 87. *cum ſeqq. pag.* 86. *& ſeqq.* cognoſci poterunt.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

Tit. XII.

Principium Tituli.

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſervi à poteſtate dominorum, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperiùs expoſuimus. Hi verò, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam mortuo patre, ſanè omnimodo filii filiævè ſui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omninò nepotes neptesvè ſui juris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

S U M M A R I A.

1. *Jus totum conſiſtit aut in acquirendo, aut in conſervando, aut in minuendo.*
2. *Ratio cohærentiæ hujus tituli cum ſuperioribus.*
3. *Quibus modis poteſtas Dominica conſtituatur, quibus item perimatur.*
4. *Quot ſint patriæ poteſtatis ſolvendæ modi.*
5. *Primus modus tollendæ patriæ poteſtatis, eſt mors: hujusque definitio.*
6. *Cur patria poteſtas morte tollatur.*
7. *Jura perſonalia cum perſonâ extinguuntur.*
8. *Filiusfamilias mortuo patre, omnimodo fit ſui juris: in nepote diſtinguitur.*
9. *Quatenus patria poteſtas etiam poſt mortem durare videatur.*
10. *Sæpe effectus durant, ſublatâ cauſâ.*

TOtum jus, *Ulpiano auctore*, conſiſtit aut acquiren- 1
do, aut in conſervando, aut in minuendo. Aut
enim hoc agitur, quemadmodum quid cujuſque fiat:
aut quemadmodum quis rem vel jus ſuum conſervet:
aut quomodo alienet, aut amittat, *l. ultim. ff de legibus,*
&c. Quare cùm hactenus explicatum ſit, quibus mo- 2
dis jus patriæ poteſtatis acquiratur ſive conſtituatur:
proximum eſt, ut etiam diſpiciamus, quibus modis
poteſtas iſta acquiſita iterum amittatur vel diſſolvatur.
Quemadmodum & priùs cauſas dominicæ poteſtatis; 3
nativitatem videlicet & captivitatem, de jure gentium;
& ſui ipſius venditionem, de jure civili; Juſtinianus
expoſuit. §. *ſervi autem* 4. *ſupr. de jur. perſonar.* poſtea
modos, quibus illa poteſtas dominica perimatur, putà
manumiſſionem, inſtitutionem heredis, ſervi adoptionem, & filii nominationem in judicio, tradidit, §. *multis autem.* 1. *ſupr. de libertin.* §. *ult. ſupr. tit. proxim.* §. 1. *infr. de heredib. inſtituend.*

Modi autem patriæ poteſtatis ſolvendæ ſex hic enu- 4
merantur: I. Mors naturalis. II. Mors civilis. III. Dignitas. IV. Captivitas. V. Emancipatio. VI. Adoptio.
Primus itaque modus, quo filius à nexu poteſtatis patriæ 5
liberatur, eſt mors naturalis, *hic in pr. l. ſi ita eſſet.* 15. *ff.*
quando dies legator. vel fideicom. cedat. Eſt verò mors ſeu
ὁ θάνατος (*referente Gellio lib.* 2. *cap.* 8.) ψυχῆς καὶ σώματος
διάλυσις, hoc eſt, animæ & corporis diſſolutio: vel, *ut*
Cicero interpretatur lib. 2. *Tuſcul. quæſt.* diſceſſus animæ à
corpore. Ratio, cur patria poteſtas, quæ eſt juris, tol- 6
latur morte, quæ eſt facti, hæc eſt; quia patria poteſtas
eſt jus in perſonâ, ut & tutela, *tit. de qua infr. proxim. &*
tit. 22. §. 3. Jura autem perſonalia cum perſonâ extin- 7
guuntur, *l. privilegia.* 196. *ff. de reg. jur. c. privilegium.* 7.
ibique Dynus de reg. jur. in 6. Filius igitur mortuo patre, 8
omnimodo fit ſui juris: nepos verò non fit omnimodo:
ſed cum hac diſtinctione: ut, ſi recidat in poteſtatem ſui
patris, non fiat ſui juris: ſi non recidat, ſui juris fiat. Unde
quæritur, quando recidat, & quando non recidat? Et ait
Imperator: tum recidere, ſi avo moriente Pater & vivat, &
ſit in poteſtate: non recidere, ſi pater vel ſit mortuus ante
avum, vel ſaltem non ſit in poteſtate avi morientis. Tum
enim recidere nepos in patris ſui poteſtatem nequit:
vel quia non eſt, putà ſi pater eſt mortuus: vel quia
non eſt in familiâ pater, putà jam emancipatus, *l. nepotes.*
ff. de his, qui ſui vel alien. jur. &c. l. ſi quis nepotem. 10.
cum l. ſeq. & l. ſi pater 41. *ff. de adoptionib. Anton. Fab.*
tom. 1. *Juriſpr. Papin. tit.* 11. *princip.* 1. *illat.* 2. Cæte- 9
rùm quod hic dicitur; patriam poteſtatem ſolvi morte
naturali: ei non obſtat, quòd etiam poſt mortem illa durare videatur: cùm & neceſſarios ipſos heredes faciat.
§. 1. & 2. *infr. de hered. qual. & differ. l. conditionibus.* 5.
ff. de condic. & demonſtrat. & liberis quoque teſtamentum heredeſque, *arg. princ. ac totius tit. infr. de pupill.*
ſubſtit. l. ſi adrogator. 22. §. 1. *ff. de adoptionib.* itemque
tutores pater præſcribere poſſit. §. *permiſſum.* 3. *infr. de*
tutel. jure patriæ poteſtatis. *l. impuberi* 40. *in fine. ff. de*
adminiſtr. & peric. tutor. Illud, inquam, non obſtat; 10
quoniam reſpondetur: ſæpe effectus durare, cauſa
ſublatâ: hocque fieri non tam vi poteſtatis, quàm legis,
arg. d. §. 2. *infr. de hered. qual. & differ. l.* 2. *ff. de vulg. &*
pupil. ſubſtitut. l. lege obvenire. 139. *ff. de verb. ſignificat.*
Atque ita *d.* §. 2. *infr. de hered. qual. & diff.* cum *d. l.* 5. *ff.*
de cond. & demonſtr. (quæ diſſidere vulgò putantur, eſt
conciliandus. Poteſtas namque non per ſe, ſed auxilio legis neceſſarios facit. *l. verbis legis.* 120. *& d. l.*
130. *ff. de verb ſignificationib.* alterius ſic altera poſcit opem
res, & conſpirat. Perinde ac infante mortuo, poteſtas
patria quaſi durat ex conſtitutione Impp. Theodoſii

& Valentin. quæ extat in *l. si infanti 18. §. 1. C. de jure deliber. Atque ita docet Timæus Faber disp. 6. anniversf. ad libros 4. Institut. Imperial. th. 11.*

¶. Cùm autem is. 1. *§. Relegati.* 2. *& §. Pœnæ servus.* 3.

Cùm autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentiâ Principis restituti fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

§. 2. Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati, in potestate parentum remanent.

§. 3. Pœnæ servus effectus, filius in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.

S U M M A R I A.

1 *Secundus solvendæ potestatis patriæ modus est mors civilis: ejusque descriptio.*
2 *Deportati, aut pœnæ servi effecti, mortuorum loco habentur.*
3 *Deportare & deportatio quid.*
4 *Deportatio in locum interdictionis aquæ & ignis successit: hujusque origo.*
5 *Olim civi Romano, quamvis facinoroso; neque vita, neque civitas, neque libertas adimi poterat.*
6 *Delicta non manere impunita, Reipub. interest.*
7 *Nemo olim duarum civitatum potuit esse civis.*
8 *Aquæ & ignis interdictio quamdiu Romæ manserit.*
9 *Filio quoque deportato, patria potestas amittitur.*
10 *Quare deportatione tam filii, quàm patris, patria potestas dissolvatur.*
11 *Effectus deportationis quamdiu maneat.*
12 *Distinctio inter restitutionem generalem sive communem, & plenam seu specialem.*
13 *Pœnæ servi qui dicantur.*
14 *Servitus pœnæ hodie sublata, ejusque in locum pœna triremium, &c. substituta.*
15 *Relegatio quid.*
16 *Multa inter relegationem & deportationem differentia.*
17 *Deportatis hodie assimulantur fustibus casi.*

1 A Morte naturali transit Justinianus ad civilem, adeoque alterum solvendæ patriæ potestatis modum. Dicitur autem mors civilis, quâ quis civis Romanus è numero civium Romanorum tollitur, *Vultejus hic num. 1.* vel quæ salvâ vitâ, civitatem & libertatem simul, vel etiam civitatem duntaxat, adimit, *§. 1. & 2. infr. de cap. deminut. Borcholt. hic circa princip.* Sicuti enim homines morte intereunt: ita maximâ aut mediâ capitis deminutione interire dicuntur: aut quemadmodum mors naturalis animam à corpore; ita mors civilis civem delinquentem à Republicâ dissolvit; & instar putridi cujusdam membri ab ejus corpore dissecat, *hic in verbis, perinde quasi eo mortuo, &c. l. verum est. 63. §. ultim. ff. pro socio. l. sed si alia. 5. in princ. ibi, quasi mortua sit. ff. de bonis damnat. Wegner. disputat. 2. th. 9. lit. c.*
2 Quamobrem illi, qui deportati, aut pœnæ servi effecti sunt, civili jure mortuorum loco habentur, patriamque potestatem amittunt, *hoc §. & §. pœnæ servus. 3. hoc tit. l. 1. §. penult. ff. de bonorum possession. contr. tabul. l. si necem. 4. §. si deportatus. ff. de bonis libertorum. l. Gallus. 29. §. & quid, si tantum. 5. ff. de liber. & posthum. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul 11. princip. 2. & 5. Vide illustrem Brunkelum libr. 3. de privileg. jur. civ. c. 13. & in tractat. de privileg. parent. & liberor. privileg. 1. cap. 9. num. 3.*
3 Est verò deportare nihil aliud, quàm hominem quasi extra portam civitatis dare, sive de civitate in locum aliquem certum, vel insulam ablegare, & quasi sententiâ ipsâ portare, ut rel quo orbe discussus, ibi suorum delictorum pœnam luat: sicque deportatio est pœna, qua propter aliquod capitale maleficium damnati, in insulam, ut perpetuò ibi sint, mittuntur, juraque civitatis perdunt, *l. inter pœnas. 6. ff. de interdict. & relegat. Videantur hic, post Aldobrandinum, Mynsingerus num. 2. Thadæus Piso num. 3. & Schneidewin. num. 6.* Unde & ἀπόλιδες dicuntur, qui 4
pœnam isthanc sustinent, *l. 1. §. hi, quib. 2. ff. de legat. 3. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœnis.* Eaque deportatio successit in locum interdictionis aquæ & ignis, *l. 2. §. 1 ff. d. t. l. 3. ff. ad l. Jul. peculat. l. penult. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit.* Ubi non ignorandum, quòd olim jure 5
Quiritum civi Romano, quantumvis facinoroso & scelerato, non solùm vita adimi non poterat: sed & nemo invitus civitatem, aut libertatem amittebat, *ut scribit Cicero in Oration. pro Balbo, pro Cæcinna, & pro domo suâ.* Ne tamen delicta prorsus remanerent impunita: quod 6
est contrarium utilitati publicæ *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil. l. locatio. 9. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectigalib. l. 3. C. de Episcop. audient.* idcirco rationem Romani excogitârunt, quâ noxios cives, salvis Majorum suorum constitutionibus, civitate pellerent. Igitur eis aquâ & igni interdixerunt: ut hisce subsidiis & alimentis, vitæ humanæ maximè necessariis destituti, alias in terras migrare, aliamque in civitatem sese conferre cogerentur: in quam recepti, Romanam civitatem amittebant. Neque enim quisquam duarum civitatum po- 7
terat esse civis, *ut ex Cicerone hic Balduinus & Borcholt. docent.* Et in isthac interdictione nominatim comprehendebatur: ne liceret eos, quibus aquâ & igni interdictum erat, tecto excipere: legeque Juliâ, de vi publicâ & privatâ, tenebantur, qui eos recepissent, celassent, tenuissent, *Paul. lib. 5. sentent. tit. 28. ad l. Jul. de vi publ. & privat.* Hac itaque ratione Romani malos, Reique publicæ perniciosos cives non palam, sed vi ipsâ è civitate expellebant, *l. ultim. ff. de legationib. Vide Lactantium libr. 2. divinar. institut. c. 10. & Vacon. à Vacuna lib. 1. declaration. c. 18. num. 7. cum seq.* Atque hæc 8
aquæ & ignis interdictio mansit Romæ, usque ad Augustum Imperatorem, qui primus deportationem loco interdictionis aquæ & ignis, in Rempublicam invexit, *Heigius hic num. 3. & Piso num. 4. Cujac. libr. 6. observat. cap. 39. & dicetur in §. minor. 2. infr. de capit. deminut. num. 2.*

Quemadmodum autem, patre deportato, jus patriæ 9
potestatis tollitur: ita & filio deportato, pater eum in potestate habere desinit, *hoc §. nostro, vers. pari ratione &c. l. 1. C. de heredit. instituend.* Reciproca enim sunt patris & filii nomina atque jura: nec quicquam istorum ad peregrinos, & à civitate Romanâ exules pertinet, *l. in insulam. 6. & l. si pater. 9. C. de sentent. pass. & restitut.* Cæterùm ratio, cur deportatione tam patris, quàm filii, 10
patria potestas tollatur, facilis est: quia ea potestas est juris civilis, *§. jus autem. 2. supr. de patr. pot.* Civitas autem, & omnia civilia, deportatione amittuntur, *d. §. minor. 2. infr. de capitis deminut. d. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn. l. 1. §. hi, quibus 2. ff. de legat. 3. Wesenb. & Giphan. hic in princip.*

Plane deportationis effectus tamdiu manet, quamdiu 11
ipsa durat pœna. Nam si deportatus à Principe, vel eo, cui deportandi jus ab eodem concessum est, veluti olim Præfecto urbi, & præfecto Prætorio, delicti gratiam impetret, *d. l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. inter pœnas. 6. §. 1. ff. de interdict. & relegat.* pristina sua jura omnia, atque ita etiam patriam potestatem recuperat, *l. final. in princip. C. de sententiam passis, & restitutis. & hic in vers. sed si ex indulgentia, &c.* Neque verò hoc loco cum Accursio *in verb. statum.* Pisone *num.* 5. Mynsingero *num.* 13. *D. Bocero num. 17. cum seq.* & plerisque aliis Interpretibus distinguendum est, num Princeps verbo restituendi, an indulgendi utatur: ut hoc casu reditus saltem in patriam, & pœnæ remissio concedatur: illo casu & reditus, & dignitas, & existimatio, & liberi, & bona, & omnia restituta censeantur: sed potiùs *cum Giphanio & Rittershusio* ani- 12
madvertendum; utrum generalis sive communis sit restitutio, an plena seu specialis. Illa pœnæ tantùm gratiam facit; reditumque in patriam largitur, *l. tutor. 4. l. si ademptis. 5. & aliquot seqq. C. de sentent. pass. & restitut. l. 2.*

ff. eodem,

ff. eodem. l. in metallum 4. Cod. de bonis proſcriptor. Hæc & reditum & patriam poteſtatem & cætera omnia reſtituit. *hoc §. in fin. l. in inſulam. 3. ff. de ſentent. paſſ. & reſtitut. l. 1. dict. leg. 2. l. 3. l. ſi pater. 9. & l. ultim. §. ult. C eod. titulo Ant. Fab. d. tom 1. Juriſpr. Papin. tit. 11. princ. 3 pag. 536.*

13 Quia porro *ſupr. num. 2.* diximus: non ſolùm deportatos, de quibus hactenus explicatum: verùm etiam pœnæ ſervos amittere patriam poteſtatem: idcirco, qui ſervi pœnæ dicantur, paucis nunc videbimus. Pœnæ ſervi ſunt, qui in metallum damnantur, ad efficiendum ſcilicet & parandum metallum in fodinis metallicis: & qui beſtiis ſubjiciuntur, ut vel cum illis pugnent, vel ab illis dilanientur. *§ pœnæ ſervus 3. hoc tit.* Ideo autem ii, qui ad beſtias vel metallum damnati ſunt, pœnæ ſervi dicuntur: quia nullius planè, niſi ſupplicii ſui ſervi ſunt: quippe cui in perpetuum ſunt mancipati, & addicti; adeò, ut ſi quid eis teſtamento datum vel legatum fuerit, pro non ſcripto habeatur: quaſi non Cæſaris ſervo datum, ſed pœnæ, *ait Marcianus in d. l. ſunt quidam. 17. in princ. ff. de pœnis.* Et ut rem vel tribus expediamus: olim ſervi pœnæ dicebantur, qui ſummo ſupplicio ſic addicebantur; ut, ſi liberi eſſent, libertatem: ſin ſervi, domini familiam quaſi abalienati amitterent: adeò, ut ne à pœnâ quidem liberati, in veteris domini poteſtatem redirent, *l. aut damnum 8. § eſt pœna. 4. cum §§ ſeqq. & §. penult. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœn. l. generaliter. 24. § ſi ſervus. 5. ff. de fideicommiſſar. libertat. l. fruſtra 8. Cod. de ſentent.*
14 *paſſ. Hotoman. h. enunciat. 5.* Cæterùm hodie iſthæc pœnæ ſervitus ſublata eſt: *Novel. 22. c. 8 & hinc ſumpta authent. ſed hodie. Cod. de donationib. inter vir. & uxor. Locamer. quæſtionum juridicar. faſcic. 5. quæſt. 4. in fine.* ſucceſſitque in ejus locum pœna triremium, operis publici, & carceris perpetui, *ut teſtatur Garrer. in ſuâ pract. criminal. num. 121. Capic. deciſ 253. num. 3. Milleus in pract. crim. num. 3. & 40. Foller. in pract. crim. cau. num 8. hoſque referens Jul. Clar. lib. 5. ſentent. § fin. quæſt. 67. num. 4. & 7.* Deque damnatione ad triremes ſive ergaſtula & vincula nautica latiſſimè tractat Jodocus Damhouderius *in prax. rer. criminal. c. 151.* Hucque revocari poterunt, quæ tradita ſunt *ad § 2. ſupr. de patr. poteſt. num. 13. & ſeq.*

15 Verùm enimverò quæ hucuſque de deportatione, itemque ſervitute pœnæ, quòd videlicet patriam poteſtatem tollant, expoſuimus: eadem in relegatione minimè obtinent *§ relegati. 2. h. tit. l. relegati. 4 & l. relegatorum. 7. §. ſive ad tempus. 3. ff. de interdict. & relegat. D. Martin. Rumelin. exercitat. 2. ad Inſtitut. th. 23. in fine, pag. 22.* Eſt autem relegatio pœna, quâ alicui certa civitas vel provincia, ob aliquod delictum, interdicitur: & quâ aliquando etiam iſle ab his, qui habent inſulas, in certam inſulam mittitur, ad certum tempus, vel in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. ff. eod. Schneidewin. h. num. 8. Mynſing. num. 15.* Sunt igitur deportationis & relegatio-
16 nis multæ differentiæ. I. Deportatio civitatem, adeoque patriam poteſtatem, & omnia juris civilis beneficia adimit: relegatio non item, *d. l. ſunt quidam 17. § ult. ff. de pœn. d. l. relegati 4 ff. de interdict. & relegat. & hoc §. noſtro.* Quare & Ovidius, *libr. 2. de triſtib.* ſe non eſſe exulem ſive deportatum & peregrinum, ſed manſiſſe civem Romanum, quamvis eſſet relegatus, canit:

Adde, quod edictum, quamvis immite, minaxque,
Attamen in pœnæ nomine lene fuit:
Quippe relegatus, non exul dicor in illo;
Parcaque fortunæ ſunt tibi verba mea.

II. Deportatio tantùm in perpetuum, fieri poteſt: relegatio & ad tempus; & in perpetuum, *d. l. relegatorum. 7. § hæc eſt differentia & l. relegatus. 19. ff. de interdict. & relegat ſcitè Cujac. lib. 6. obſervat. c. 25.* III. Deportatio exiſtimationem conſumit; relegatio minuit, *l. penultim. § 2 & 3. ff. de var. & extraordinar. cognitionib.* IV. Deportans bona ſua amittit: relegatus non ſimiliter, niſi per ſententiam ei ſpecialiter adempta fuerint, *dict. l. 4. & d. l. l. relegatus. 18. ff de interdict. & relegat. l. deportatorum. 8. C. de pœnis.* V. Deportatus, ſi egrediatur provinciam, in quam deportatus fuit, capite punitur: at relegatus ad tempus, ſi intra illud tempus revertatur, relegatur in perpetuum: ſi verò in perpetuum eſt relegatus, reverſus deportatur, *l. relegati. 4. ff de pœnis.* De quibus, aliiſque differentiis conſulantur hic *Accurſius in verb. retinent Schneid. n. 9. Thadæus Piſo n. 8. Antonius Peregrinus lib. 3. de jure fiſc. titul. 5. per tot. & Ant Fab. d. tom. 1. Juriſpr. Pap. tit 11. princ. 4 pag. 551.* Illud hic addendum: quòd 17
deportatis hodie ſimiles ſint, qui fuſtibus cæſi, patriâ carent: *die man mit Ruthen auſzgehauen, und des Lands in Ewigkeit verwieſen hat:* exulibus verò aſſimilentur, † *die man wegen eines Todtſchlags* (vel ſimiliter ob crimen) *deſz Lands verwieſen, ut tradit D. Chriſtophorus Beſold. diſſert. 1. Compendii juris privati. cap. 4. th. 3. pag. 91. & ſeq.*

§. *Filiusfamilias.* 4.

Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris, Militia enim, vel Conſularis dignitas de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtrâ ſumma Patriciatûs dignitas illicò, imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe per emancipationis modum poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: Imperatoriam autem Celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab alienâ eximere poteſtate?

SUMMARIA.

1 *Tertius diſſolvendæ patriæ poteſtatis modus, eſt patriciatus dignitas.*
2 *Patricii qui olim fuerint, & qui hodie dicantur.*
3 *Jure noviſſimo omnis dignitas, quæ à curiâ liberat, etiam patria poteſtate diſſolvit.*
4 *Nemini jus ſuum detrahi debet.*
5 *Utilitati privatæ publica præferenda.*
6 *An monachiſmus patriam poteſtatem tollat*
7 *Monachus pro mortuo habetur.*
8 *Neque monachiſmus, neque clericatus patriam poteſtatem ſolvit.*
9 *Doctoræ dignitas non filium patriâ poteſtate eximat.*
10. *Milites filii ami ias patriæ poteſtatis limites non egrediuntur.*
11 *Doctoræ dignitas apud Romanos incognita.*

TErtius modus, quo filius eximitur patriâ poteſta- 1
te, eſt *dignitas.* Et quidem ſola dignitas patriciatûs, filiofamilias collata, *l. ultim. C. de conſulibus, & non ſpargendis, &c.* non etiam militia, ſeu ſenatoria conſularisve dignitas, filium à nexu patriæ poteſtatis liberat, *hoc §. noſtro. & l. ſi maritus. 7. C. de patr. poteſt. Ant. Fab. tom. 1. Juriſpr. Pap. tit. 11 pr. 6. pag. 559.* Unde apparet, non eſſe repugnantia, Reipublicæ ſervire, & patriæ poteſtati ſubjectum eſſe, *l. ſi conſul. 3. ff. de adopt.* ubi Paulus mirabiliter reſpondit: filiumfamilias, qui Conſul, aut Præſes eſt, apud ſemetipſum & emancipari, & in adoptionem dari poſſe. Loquitur autem hic Juſtinianus non de 2
Patriciatu iſto Romano, quem olim à primis illis Parentibus & Senatoribus, à Romulo conſcriptis, oriundi ſibi adſcribebant: ſed de illo, qui à Principe tantum concedi poteſt, antiquitati prorſus incognito, *ut tradit hic Mynſinger num. 2.* Quare patricii dicuntur hoc loco Conſiliarii Imperatorum, quòd quaſi patres ſint ipſorum, *d. l. ult. C. de conſulib. & hic in verb. quem ſibi patrem elegit, &c. latè Johannes Jacobus Draco. libr. 2. de origine & jure patricior. cap. 1. pag. 93. & ſeqq. item cap. 4. pag. 138. & ſeqq.* Hinc perbellè Claudian. ad Eutropium patricium, deplorantem damnationem & publicationem bonorum, ſcribit:

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis eſſe Pater.

Idem Claudianus *lib. 2 in Eutropium:*

—— Præſidium legum, genitorque vocatur
Principis, & famulum dignatur Curia Patrem.

Etſi verò Juſtinianus hoc loco ſolummodo agit de Conſiliariis & Aſſeſſoribus Imperatoris, tanquam ſummi Principis: ut protinus, atque quis in Collegium Conſiliariorum Imperatoris legitur, patria poteſtate liberetur: idem tamen hodie de Conſiliariis cujuſvis Principis, Ducis,

† *Qui ob homicidium patratum patriâ carent.*

Comitis, Civitatis liberæ, aut Statûs alicujus Imperialis dici poterit: propterea quòd quisque status Imperialis in suo territorio eandem vim ac potestatem habere dicatur, quam Imperator habet in Imperio Romano, *teste hic Vultejo num. 3. eumque referente Arithmæo in pericul. secund. disput. 6. th. 7. ad lit. D. pag.* 120. *itemque Berlichio part. 2. conclusion. practicabil. conclus.* 11. *num.* 13. *pag.*
3 167. *edit.* 2. Porrò jure novissimo etiam dignitas Consulatûs, Consularitatis, Præfecturæ Prætorianæ, Præfecturæ Urbicariæ, Magisterii militum, & Episcopatûs; & generaliter omnis omninò dignitas, à curiâ sive curiali conditione liberare valens, vinculum potestatis patriæ dissolvit, *Novell.* 91. Quæ autem dignitas à curiali conditione aliquem liberet, explicat Justinianus *in l. ult. C. de decurionib. & Novell.* 70. *Vide Georg. Adamum Brunnerum in tract. de collatione bonorum. c. 3. num.* 86 *& seq.*

4 Cæterùm quod hic affirmatur, Principem posse filium familias ab alienâ potestate eximere: ei minimè adversatur, nemini mortalium jus suum detrahi oportere. *§. fin. sup. de his, qui sui, vel al. jur. sunt.* & rescripta nunquam solere in cujusque injuriam tribui. *l. auctoritatem. 3. C. unde vi. l. nec avum. 4. C. de emancipationib. liber. &*
5 *simulib.* Nam respondendum: ex causâ & ob publicam utilitatem (cui potissimum prospiciunt & invigilant, qui circa latus sunt Imperatorum, *arg. l. quisquis 5. C. ad leg. Jul. majest.* cuique meritò cedit privata *l. unic. §. hac autem omnia 14. in fin. C. de caduc. tollend.*) Principem illhæc posse, *arg. d. §. fin. supr. de his, qui sui. vel al. jur. l. Lex Cornelia 5. §. ult ff. de injur. Novell. 39. c. 1. in princip. vers. ea enim, quæ communiter, &c.* Sed & patrem amissæ potestatis damnum dignitate filii perferre faciliùs hic credendum: quasi pro affectu, quo liberis ipse optimè consultum velit. *arg. l. nec in ea 22. §. ideo. 44 ff. ad l. Jul. de adulter. l. ult. circa princip. C. de curatore furiosi.* tacitè sic consensisse, & jus sui m[illegible]ittere, ut filii augeat, videatur. *Timann Faber disp. 6. ad Institut.* 12.

6 Addunt Doctores plerique, quòd etiam Monachismus patriam potestatem tollat: eò quòd Monachus ingressu monasterii in potestatem Abbatis conjiciatur; &
7 ab hujus; non verò à patris sui naturalis, nutu & arbitrio dependeat: atque adeò monasterio soli acquirat, mundoque mortuus esse videatur; *can. placuit. 8. & can. sunt nonnulli. 25. caus. 16. q. 1. Authent. ingressi C. de SS. Eccles. gloss. in l. si ex causa. 9. §. Papinian. n. 4. in verb. cum statum. ff. de minorib. Angelus hic num. 5. Mynsinger. & Schneidewin. num. 7. Dynus, Bartolus, Baldus, Fulgosius & Jason. num. 45. in l. patre furioso. 8. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. Covarruv. d. testament. c. 2. num. 15. Gomez tom. 1. var. resolut. c. 3 num. 20. in fin. Paul. Berens disput. 1. th. 5. q. 7. Forster. disput. Institut. 3. thes. ult & alii.* Quod tamen non placet Cujacio, qui putat, integram esse patri vindicationem filii, qui inconsulto patre se monasterio devovit, *in paratit. C. de emancipationib. liberorum.* Idem displicet Pinello *in l. 1. C. de bon. matern. part. 1. num* 46. Hœnonio *disput. 2. controvers.* 20. Wegnero *disputat. 2. th. 9. sub lit. g.* & Berlichio *d. part. 2. conclusion. practicabil. conclus.* 11. *num* 51 *& seq. pag.* 181 *cum seq. edit.* 2. Quibus addatur Dn Enenkelius *in tractat. de privileg. parent & liberor privileg. 1. cap. 9.*
8 *num. 10. & seqq.* ubi prolixè abundeque demonstrat: neque monachismum, neque clericatum solvere patriam potestatem. De eodem videntur quoque Hieronymus de Cevallos *opinion. com. contra commun. quæst.* 889. Henricus Velsten. *centur. polit. quæst. decad. 2. quæst.* 2. eosque referens D. Besold. *lib. 1. polit. cap. 10. §. 5. num. 38. pag.* 369. D. Bocerus *hic num. 4. & seqq pag.* 167. & Dominic. Card. Tuschus *tom. 6. pract. conclusion. lit. P. conclus.* 132. *num.* 6. *&* 12.

9 De Doctoratûs dignitate, num filium nexibus patriæ potestatis eximat, vehementer dubitatur? Etsi veritas theorica attendatur, verior negantium opinio videtur. Etenim patriam potestatem jure dissolvi, palàm est. Nullum autem jus reperitur, quo cautum sit, Doctoratûs dignitatem Sacra paterna perimere: neque liberum est, jus aliquod fingere, ubi jus planè deficit. *arg. Nov. 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi, nec qualibet est lex, &c. & l. 1. §. quæsitum. 5. ibi, sed nullum remedium est proditum. ff. de separationib.* Accedit quòd milites, tametsi aliàs multa 10
singularia eis sint tributa, ut bonorum castrensium proprietas. *§. 1. infr. per quas person. cuique acquirit.* jus testandi. *§. 1. infr. de militari testam.* juris ignorantiæ excusatio, &c. *l. penult. ff. de jur. & facti ignor.* filiifamilias tamen patriæ potestatis limites non egrediantur, *hoc §. nostro. d. §. 1. infr. de milit. testam. initio tit. infr. quibus non est permissum fac. testam.* Ab unâ siquidem militiâ ad alteram convenienter infertur, *per notata Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à milite armatæ militiæ ad milit. cælest. milit.* Nec negocium facessit, 11
quòd veteribus Romanis Doctoræ dignitas fuerit incognita. Cùm enim mos ille creandi Doctores juris successerit in locum facultatis, de jure respondendi ab Imp. Roman. concessæ, quæ nexu patriæ potestatis non liberabat: nec Doctoratûs dignitatem operari liberationem, consequens est. Surrogatum quippe sapit naturam ejus, cujus in locum surrogatur. *l. 1. §. hac autem actio. 1. ff. si is qui testam. lib. esse jusserit, & c. l. si eum 10. §. qui injuriarum. ibique Bartolus, Jason. & Dd. communiter ff. si quis cautionib. in jud. sist. caus. fact. Everhard. dictis locis legalib. loc. à vi subrogationis. Tiraquell. in tractat. de utroque retract. part. 1. §. 1. gloss. 10. num. 83 & in tractat. de jur. primogenit. quæst. 40. num.* 41. Atque ita *post Jasonem in l. patre furioso. 8. in fin. ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt* docet Vultejus hic *num.* 6. ubi subjicit, se non negare, communiorem esse Doctorum sententiam: quòd dignitas Doctoratûs à patriâ potestate liberet. Vultejum refert & sequitur Arithmæus *d. peric. secund. disputation. 6. thes. 7. ad lit. F pag.* 121. nec non Berlichius *part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 50. pag. 180. & seq.* itemque noviter David Ranitz, *exercit. 1. ad libr. 1. Institut. conclus.* 17. Eadem de re videantur *Bartol. in l. itum in potestate. 3. in fin. ff. de his, qui sui vel alieni jur. Baldus in l. si maritus. 7. C. de patr. potest. Porcius, Thadæus Piso, Schneidewinus, Heigius num. 5 & Ludolph. Schrader. num. 30. in §. Herting. in tract. de fidejuss. c 7. num. 624. D. Besold. in thesauro practico. lit. F. num. 30. pag. 266. Berens d. disp. 1. thes. 5. quæst. 6 & Giphanius lib. 1. disput. jur. civil. disp. 4. thes. 18. & ibidem Olemannus num.* 22.

§. Si ab hostibus. 5.

Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat: tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcircò reversus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si verò ibi decesserit: exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium à limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum rectè dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quendam faciunt: sic & Imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus, ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

SUMMARIA.

1 *Quartus modus distrahendæ potestatis patriæ, est captivitas.*
2 *Captivitate quis servus efficitur.*
3 *Postliminium quid & unde.*
4 *Fictio legis Corneliæ quare introducta.*
5 *Fictio postliminii & fictio legis Corneliæ hodie locum non habet nisi in bello, inter Christianos & infideles gesto.*
6 *Inter Christianos captus, libertatem non amittit: sed præstito victori λύτρω, veniam recedendi impetrat, omniaque jura salva habet.*

Quar-

1 QUartus modus, per quem liberi è Sacris paternis eximuntur, est *captivitas.* Patre enim ab hostibus ita capto, ut non revertatur, liberi fiunt sui juris: aut li-
2 beris ita captis, pater suam potestatem amittit. Hujusque ratio est perspicua: quia captivitate quis fit servus, *& servi 4. f. de jur personar. 3. item ea, quæ ex hostibus 17. infr. de rerum divis. & hic in verbis: quamvis servus hostium fiat.* At liberos tantùm, non servos, esse in potestate patria, constat *ex princ. titul. f. de patr. potestat.* Præterea servus non est civis Romanus, *arg. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur.* Jus autem potestatis patriæ civium Romanorum proprium esse, exploratum est, *§. Jus autem. 2. f. dict tit Vultejus ad §. cùm autem 1. f. h tit num 3.* Verùm si incertum sit, reversurinè illi sint, vel non: jus patriæ potestatis tamdiu in suspenso est, donec vel sint reversi, vel apud hostem mortui: ac proinde ait hic Imperator, captivitate pendere potiùs jus patriæ potestatis, quàm extingui: propter jus postliminii, & spem reditûs. Planè si reversi fuerint: omnia sua pristina jura, puta civitatem, familiam, patriam potestatem, agnationem, dominium, servitutes, obligationes, &c. recipiunt: quia postliminium fingit eos, qui ita capti fuere, semper in civitate fuisse, *hoc §. nostro. l postliminii. 5. §. 1. l. in bello. 12. § 1. l. retrò. 16. ff. de capt. & postlimin revers. Anton Fab. tom. 1. Jurispr. Pap tit. 11. princ. 7. pag 593 Dn. Erenckel in tract. de privileg. parent. & liber. privileg. 1. c. 9 num 22. & seq pag 91.*

3 Est autem postliminium (*definitore Paulo*) jus amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos regesque, moribus, legibusque constitutum. Nam quod bello amisimus, aut etiam citra bellum: hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. Idque naturali æquitate introductum est: ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur: is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. *l postliminium 19 in princ ff eod tit, de captivis, &c.* Dictumque postliminium est, à post & limine; quòd ad idem limen revertatur captus, unde exierit, *secundùm Imperatorem hic, & Cicer. in Top.* Porrò si quis apud hostes decesserit: eodem, quo captus est, momento mortuus fingitur: atque adeò filii ipsius ab eo ipso captivitatis tempore, sui juris fuisse intelliguntur, *hoc § nostro. vers si vero ibi decesserit, &c. l. pater. 10 l. quod si 11. l. in omnibus 18. l. bona 22 ff. de captiv. & postlimin revers. l. penult ff. de suis & legit heredib. Timaus Faber. disp 6. anniversar ad Instit. Imperial. th 11. sub lit. b.* Et hæc altera est fictio, quæ dicitur fictio legis Corneliæ:
4 ut illa prior dicitur fictio postliminii. Atque hæc legis Corneliæ fictio maxime inducta est, propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cum quispiam apud hostes moriebatur, quia in servitute decedebat, non poterat relinquere heredem. Id cùm plenum videretur iniquitatis, lege Corneliâ receptum est: ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur: quo tempore cum fuerit liber, heredes tam ab intestato, quàm ex testamento, si quod ante captivitatem fortè reliquit, ex hac fictione habere censetur, *§. fin infr. quibus non est permiss. fac. test. l lex Cornel 28 ff. de vulg. & pupill. substit. l. 1. Cod. de postliminio revers. & Wesenbec. in parotit. ff. eod. titul num 8.*

5 Cæterùm prædictæ fictiones hodie non, nisi in bello inter Christianos & infideles sive Christiani nominis hostes gesto, locum habent: inter Christianos verò ipsos nequaquam. Quare à Turcis & Persis, similibusvè gentibus captus, si revertatur, jure postliminii omnia sua jura recuperat, perinde atque si semper in civitate mansisset: si post decesserit apud hostes, statim cùm captus est, decessisse fingitur. Atque hinc benè traditum est: interim dum apud hostes is vivit, bonis ipsius curatorem dandum esse, *l. ab hostib. 15 in fine principii ff ex quibus causis majores, &c l. muto. 6. in pnc. ff. de tute u. l. in possessionem. 6 in fin ff quib. ex caus. in poss. eat. l. cùm cognatos*
6 *3. & l. seq. C. de postliminio rever &c.* Ast inter Christianos captus libertatem non amittit: sed præstitâ victori pecunia seu λύτρα (quod barbari ransonem vocant) veniam recedendi impetrat, omnesque res suas salvas habet, *Alciat. in l. hostes. 118. num. 3. ff de verbor significat. Covarruv. in c. peccatum. de regul jur in 6. part. 2. relect. §. 11. num. 6 Boer. decis. 178. num. 2. & 3. Damhouder. in praxi rer. crimin. c. 82 num. 7. & 8. Bess. in pract. crim de captura. n. 75. & seq. Heig. in hoc § n. 4. Peregrin. lib. 3. de jure fisci tit. 3. n. 3. ubi plures citat.* Et ea de re latius disserit Dn. Enenkel *d. privileg. 1. c. 9. num 27. pag. 93. cum seq. & not infr. in d. §. item ea, quæ ex hostibus. 17. ff. de rer. divis. num. 10. & seq.*

§. Præterea. 6.

Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex Imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristinâ explosa, rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à suâ manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea si impubes sit filius, vel filia, vel cæteri: ipse parens ex manumissione tutelam ejus nanciscitur.

SUMMARIA.

1 *Quintus perimendæ patriæ potestatis modus, est emancipatio.*
2 *Ejus definitio, etymologia, & divisio.*
3 *Emancipatio legitima quid sit.*
4 *Anastasiana emancipatio quid.*
5 *Quid sit emancipatio Justinianea.*
6 *Qui sint effectus manumissionis.*
7 *Quid de consuetudine habeatur pro emancipatione.*
8 *Abdicatio quomodo differat ab emancipatione.*
9 *Abdicationis exemplum de Manlio Torquato.*
10 *In locum abdicationis introducta est exheredatio.*

QUintus tollendæ patriæ potestatis modus, est 1
emancipatio: quæ definiri poterit patrii nexûs solennis relaxatio, utriusque & patris emancipantis, & filii emancipandi consensu interveniente, *l. non nudo. 3.*
l. penult. & l. ult. C. de emancipationib liberor. Dictaque est 2
emancipatio, quasi è manu traditio. *test. Alciato, in l. pupillus 239 ff. de verb. signif numer. 2 & Heigio hic num. 2.* vel quasi è manu seu potestate patris dimissio, *docente hic Thadæo Pisone, num. 2.* Ea triplex perhibetur: legitima, Anastasiana & Justinianea. Legitima est, quæ 3
ex Lege XII. tabularum originem sumpsit: quâ lege patri dabatur potestas ter vendendi filium. Etenim à primo emptore manumissus, in patris potestatem recidebat: idemque fiebat, si rursus venditus, & manumissus esset. Post tertiam verò venditionem, secutâ manumissione, à patre liber erat. Ita namque lex concepta fuit: *Si pater filium ter venundedit, filius à patre liber esto. Ulpian. in fragment. Instit. titul. 10.* Sed quoniam ista lex XII. tabularum nimis erat dura: ideò Jurisconsulti rationem patriæ potestatis solvendæ compendiariam quæsiverunt, & tandem hanc formulam excogitârunt: ut pater simulatè sive imaginariè ac dicis causa, ter filium suum alicui ad id apposito, hancque fabulam edocto, apud magistratum venderet: qui toties emptum hominem manu suâ mitteret, quoties illi venditus fuisset: atque ita ter venditus ac manumissus filius, sui jam juris ac potestatis esset. Ubi tamen observandum: filium quidem masculum tribus emancipationibus de potestate patris exire: fœminas verò, vel nepotes ex filio, unâ emancipatione de patris vel avi exire potestate, & sui juris effici, *Quemadmodum ea omnia copiosiùs exponit Cajus lib. 1. Institut titul. 6. Theophil. Hotoman. Borcholt, Mynsinger. Vultejus & cæteri Interpretes plerique*

rique

rique ad hunc §. Boetius in Topic. Ciceron libr. 3. Brisson. libr. 1. antiquitat. c. 11. Alciat. Parerg. libr. 2. c. 20. & libr. 3. c. 11.

4 Anastasiana emancipatio est, quam Anastasius Imperator introduxit. Ille imaginarias istas venditiones, sicque perplexam & superstitiosam legitimæ emancipationis formulam sustulit, statuitque, ut liberi emancipentur apud competentem judicem, ad cujus jurisdictionem actus emancipationis pertinet, potestate tamen priùs ab Imperatore impetrata, ejusque hac de re rescripto apud eundem judicem sive magistratum edito, ac prolato, *l. penultim Cod. de emancipationib. liberor.*

5 Justinianea denique emancipatio est, cujus Justinianus author existit: secundùm cujus constitutionem parentes, qui liberos emancipare desiderant, non ampliùs necesse habent Imperatorem adire, eique super ea re libellum supplicem offerre: sed rectâ viâ ad competentes judices vel magistratus intrant; & filios suos, vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps emancipant, his, similibusvè verbis: *Hunc ego filium emancipo, aut hunc ego filium à meâ manu dimitto. hoc §. nostro, vers. nostra autem providentia, &c. & l fin C. d. tit.*

6 Effectus porrò emancipationis potissimùm hi sunt: I. Solutio patriæ potestatis; ita ut filius postea suo nomine liberè contrahere, testari, atque omnia agere possit, sicut paterfamilias, *Mynsinger. hic num. 6 Schneidewin & Piso num* 8. II. Quòd filius plenum dominium, id est, proprietatem & usumfructum, in bonis adventitiis acquirat: exceptâ dimidiâ parte ususfructus, quæ ipsi patri, velut in præmium emancipationis, reservatur, *§. hoc quoque 2. vers. ideoque infr. per quas pers. cuique acquirit. l. cùm oportet. 6. § per. C. de bonis, quæ liberis, &c.* III. Quòd eadem jura post emancipationem præstentur parenti in bonis filii, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti, *per hunc §. vers. & tunc ex edicto, &c.* proindeque parens, axemplo patroni, ad bona emancipati filii demortui vocetur, *l. 1. & tot. titul. ff. si à parente quis manumissus sit.* & tutelam quoque impuberis filii emancipati nanciscatur, *l. quo tutela. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. a lege tutorib. tit. infr. de legitimo parent. tutel. & hic in fine.*

7 Præterea & illud non omittendum: quod hodie secundùm consuetudinem quorundam locorum, imò totius Germaniæ, hoc pro emancipatione habeatur: si quis liberorum seorsim à patre degat, & propriam familiam ejus permissu habeat: si consensu ejusdem sibi soli negotietur: aut matrimonio ritè contracto, suas sibi res gerat: quamvis judicialis contestatio non accesserit: *ut post alios a se citatos, hic tradit Heigius num. 15 & seq. Bocer. num. 12. pag. 168. & Dauthius in tract. de testament. titul. qui test. im fac poss. n. 158. & seq. pagin. 206.* Qua da re inspiciantur etiam *Zasius in l. utrùm turpem. 107. n. 4. ff. de verb. obligat. Sichard. in l. ubi adhuc 29 n. 6, C. de jur. dot. Dn Enenkel. in tractat. de privileg parent. & liber. privileg. 1. c. 10. num. 15. & c. 12. num 3. & seqq Gilken de præscript part. 3 c. 3. num. 360. D. Besold lib. 1. polit. c. 10. num. 47. pag. 372. & in thesauro practic. lit. F. num. 30. pag. 266. item consil. 44 num 4 & seqq. vol. 2. pag. 73. Berlichius part. 2. conclusion. practicabil. conclus. 11. num. 23. cum multis seqq. Frider. Pensolt. in addit. ad Coler. decis. 222. part. 2. Schurff. consil 80. num. 3. cent. 1. & cons. 20. num. 19. cent. 2. Arumaus Exercit. Justin. 2. thes. 13 & 24 Gerhard. decad 2. q. 10. Schneidewin. ad §. sed si pater 8. infr. hoc tit. num. 4 & subseqq. Rauchbar. libr. 2. quæstion jur. civ. & Sax q. 18. num 24. Moller. libr. 2. semest. c. 16. num. 4. Arnisaus in Commentar. polit. de jure connubior. c. 7. sect 2. num. 13 pag 331. aliique suprà citati ad princip. tit. de nupt. n. 57.*

8 Tandem & hoc sciendum quòd ab emancipatione differat abdicatio. Hac enim non solùm à patria potestate immorigeri liberi exibant: sed etiam, tanquam planè incogniti, & nullo sanguinis jure ad eos attinentes, à parentibus abjiciebantur. Quemadmodum à Græcis suam habere originem, constat ex *l. abdicatio 6. C. de patr. potest.*

9 Hujusque abdicationis insigne exemplum refert Valer. Max. *lib 5. c. 8.* de Manlio Torquato, sic pronunciante: Sylvanum filium meum pecunias à sociis accepisse, cùm mihi probatum sit: & Republicâ eum, & domo meâ indignum judico, protinusque è conspectu meo abire jubeo. Idem refert Arithmæus *in peri. cul. secund. disp. 6. sub lit. F. pag 121.* 10

Cæterùm abdicatione abrogatâ *d. l. abdicatio 6 C de patr. potest.* mitius jus est introductum, nimirum exheredatio: quam etiam Justinianus jure novo ad certas causas adstrinxit. *Novell. 115. c. 3. D. Besold. d. libr 1. polit. c. 10. num. 45 p 371.*

§. Admonendi. 7.

Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit: filium quidem de potestate dimittere, nepotem verò vel neptem retinere, & è converso filium quidem in potestate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote, & pronepte dicta esse intelligantur.

SUMMARIA.

1 *Qui filium & nepotem in potestate habet, potest vel utrumque vel alterutrum emancipare.*
2 *Quilibet rei suæ moderator & arbiter.*
3 *Injuriam non facit alicui, qui beneficium non confert.*
4 *In iis, quæ liberæ alicujus voluntati relinquuntur, ratio non exigenda.*
5 *Romanæ libertatis firmissima fundamenta; sui quemque juris & dimittendi, & retinendi, esse dominum.*

At hoc loco Justinianus: eum, qui filium & nepotam in potestate habet; rectè vel utrumque, vel utrum volet, emancipare posse, *l. liberum. 28. ff. de adoptionib.* 1

Ejusque multiplex solet dari ratio: tum quia suæ quisque rei liberrimus moderator est, atque arbiter, *l in re mandata. 21. Cod. mandati.* 2

Tum quia non facit alicui injuriam, qui beneficium non confert, *l. injuriarum. 13. § si quis de honoribus 4. ff. de injur. Tiraquel. du retraict. lignagier. § 1. gloss 8 num 42.* 3

Tum quia in illis, quæ liberæ sunt voluntatis, ratio non est exquirenda, cur hoc, aut illud fiat, aut minùs; etiam si res meliùs transigi potuisset: cùm nuda voluntas sufficiat, *argument. §. per traditionem, 40. infr. de rerum divisione. l. usufructuarius. 44. ff. de usufruct. l. Proculus. 26. ff. de damno infect.* 4

Quò spectat etiam illud, quod M. Tullius *in Oration. pro Cacinna. & L. Cornelio Balbo* scribit: Fundamenta esse firmissima Romanæ libertatis, sui quemque juris & dimittendi, & retinendi esse dominum, *prout eum hic citant Mynsinger. num. 3. & Heigius num. 5.* 5

§. Sed & si pater 8.

Sed & si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundùm nostras constitutiones super his habitas, in adoptionem dederit: id est, si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestaverit, præsente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præsente, qui adoptat: solvitur quidem jus potestatis patris naturalis: transit autem in hujusmodi parentem adoptivum, in cujus personâ & adoptionem esse plenissimam antea diximus.

SUMMARIA.

1 *Sextus modus tollendæ vel potiùs mutandæ potestatis patriæ est adoptio.*
2 *Istius adoptionis requisita.*
3 *Filius adoptandus tacens, & non contradicens, pro consentiente habetur: & quare.*
4 *Præsens in judicio si taceat, consensisse videtur.*

Sextus modus, quò filius egreditur potestatem patriam, est *adoptio*: quando videlicet paterfamilias filium suum avo, vel proavo materno, aut paterno, à cujus sacris alioqui per emancipationem ipse exemptus est, in adoptionem tradit, *de qua adopt. specie nonnihil attigimus in §. sed hodie. 2. supr. de adoptionib.* Quamvis isto modo patria potestas mutetur potiùs, quam tollatur. Nam transit filius à potestate unius, puta, patris naturalis, in potestatem alterius, puta, patris adoptivi, cui da- 1

tur

2 tur adoptandus. Quemadmodum & novatio priſti-
nam tollit obligationem, & ſimul novam conſtituit. §.
præterea.3.infr. quibus mod.tollit. obligat. Ad hanc autem
adoptionem, ut vim habeat mutandæ poteſtatis, tria
ſunt neceſſaria. I. Ut adoptans ſit avus vel proavus,
hic, & d. § ſed hodie 2.verſ.ſi verò pater.&c. ſupr.de ado-
ption.b.l.penult.C. eod. II. Ut adoptio coram competen-
te magiſtratu, ſive apud acta fiat. Sic enim fit adoptio,
vel coram magiſtratu, ut hæc: vel coram Principe, ut
arrogatio, *§. 1. ſupr. de adoption.* III. Conſenſus tam
adoptantis, quàm ejus, qui adoptatur, *hoc §.noſtro.& l.*
in adoptionib. 5.ff.de adopt. Ubi notandum; quòd filius
adoptandus tacens; & non contradicens, pro conſen-
3 tiente habeatur. Hujuſque ratio plana eſt: quoniam is
celebrari patitur adoptionis actum ad ſe pertinentem,
& vel maximè in judicio, in quo tralatitium eſt,ex præ-
4 ſentiâ & taciturnitate conſenſum induci, tametſi aliud
non probetur.*l.qui patitur.18.& l qui fide.43. ff. manda-*
ti.c.2.de appellat.in.6 l. qui tacet. 142.ff. de regulis juris. c.
qui tacet 43. ubi Dynus & Peck. de reg. jur. in 6. Heigius
hic n. 4. Bachovius n. 1. Myſingerus n. 10.

§. *Illud autem. 9.*

Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua: nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.

S U M M A R I A.

1 *Nepos ante filii emancipationem conceptus, naſcitur in poteſtate avi, non filii.*
2 *In his, qui ex juſto matrimonio naſcuntur, conceptionis tempus inſpicitur.*
3 *Ex filio jam emancipato conceptus, non in avi naturalis, ſed in patris ſui,vel avi adoptivi poteſtate naſcitur.*
4 *Filius conceptus, priuſquam pater Senatu moveretur, Senatoris filius dicitur.*

1 DUo Imperator hic breviter exponit. Prius eſt: ne-
potem ante filii emancipationem conceptum, in avi
poteſtate naſci, non in filii: atque ita conceptum, neque
dum editum, pro eo haberi, atque ſi in lucem jam tum
2 productus fuiſſet. Cujus ratio eſt: quia in his, qui ex
juſtis nuptiis naſcuntur, conceptionis tempus ſpectatur,
arg. titul. ſupr.de ingenuis. verſ. e contrario, &c. l. cùm le-
gitimæ.19 & l. qui in utero.7. & 26.ff. de ſtat.homin.l.ve-
rum eſt.3.ff.de bonor.poſſeſſ.ſecund.tabul. Ulpian. in fragm.
3 *Inſtitut.titul.5. §. ult. Vultejus h. num. 1.* Alterum priori
contrarium eſt: conceptum nempe ex filio emancipato,
non in avi naturalis, ſed in patris ſui, vel avi adoptivi
poteſtate naſci. Quod etiam Pomponius ſignificat, *in l.*
ſed etiam. 14. ff. de adoptionibus. Ejuſque eadem eſt ra-
tio: quia tempore conceptionis filius jam eſſet emanci-
patus. *Giphanius hic Anton. Fab. tom. 1. Jurisp.Papin. ti-*
4 *tul.11.princ.10.illat 8.pag.677.* Hinc & conceptum, an-
tequàm pater ejus Senatu motus eſt, quaſi Senatoris fi-
lius intelligitur. *l. emancipatum. 7. §. 1. ff. de Senatorib.*
Plura hujus rei exempla vide apud Myſinger.h. num.3. &
ſeqq. nec non Tiraquell. du retraict. lignagier. §.1. gloſſ. 9.
num. 77. & ſeqq.

§. *Finalis.*

Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo penè modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.

S U M M A R I A.

1 *Emancipatio utriuſque tum patris, tum filii,conſenſum requirit.*
2 *Nulli hominum jus ſuum detrahendum.*
3 *Invito beneficium non datur.*
4. *Quibus caſibus pater filium emancipare cogatur.*
5 *Poteſtate ſuâ qui abutitur, eâdem privari meretur.*
6 *Quibus caſibus filius etiam invitus emancipari poſſit.*
7 *Per modos ſolvendæ patriæ poteſtatis non poteſt aboleri reverentia & obſervantia, parentibus jure naturæ à liberis debita.*
8 *Jus naturale non poteſt tolli per jus civile.*
9 *Varii emancipationis effectus, remiſſivè.*

QUandoquidem emancipatio ex utriuſque, & pa- 1
tris, & filii, arbitrio pendet, *l. penult. C. de emanci-*
pationibus liberor. ſatis evidens eſt; quod, ſicut pater invi-
tum ac recuſantem filium dimittere ex ſuâ poteſtate ne-
quit, *Novell. 89. cap. 11.* ita nec filiusfamilias ullo mo-
do patrem invitum & reluctantem cogere poſſit,ut ipſum
emancipet, ſuique juris efficiat, *l.non poteſt.31.ff.de ado-*
ptionibus.l.ſi cui legatum.92.ff. de condic. & demonſtrat. l.
penultim.in fin.ff. unde liberi. & monitum ſupr.ad princ. ti-
tul.de nuptiis. num. 58. Tum quia nulli hominum jus
ſuum detrahendum eſt, *l. 2. ff. de his, qui ſui vel alieni*
juris ſunt Tum quia invito alicui beneficium non da- 2
tur, *l. invito. 69. ff. de regul. jur.* Quin nec Princeps re- 3
ſcripto ſuo facere poteſt, ut pater vel avus invitus eman-
cipare compellatur, *l. nec avus. 4. Cod. de emancipationi-*
bus liberorum. Enimverò ſunt certi quidam, jureque de- 4
finiti caſus, quibus pater filium emancipare cogitur.
I. Si pater filium contra pietatem duriùs tractet, *l.ultim.*
ff. ſi à parente quis manumiſſ. Joan. Mercer. lib. 2. opinion.
c. 22. Qui enim poteſtate ſuâ abutitur; eâdem privari 5
meretur, *§.2.verſ.ſed & major. ſ. de his, qui ſui, vel alien.*
jur.ſunt. d. l.2. ff. eod.can. privilegium. 60. cauſ. 11. q. 3.
II. Si pater leno filias proſtituat, aliamvè peccandi neceſ-
ſitatem imponat, *l. ſi lenones. 12. C. de Epiſcopali audient.*
l. ultim. Cod. de ſpectaculis. III. Si pater legatum, ſibi eâ
conditione relictum, ut filium emancipet acceperit, *d.*
l. ſi cui legatum.92. ff. de condic. & demonſtrat Anton. Fa-
ber.tom 1. Juriſprud. Papin. tit.11. princ.10. illat 9. pag.
678. IV. Si quis à prædone adoptatus ſive arrogatus mi-
nor 25. annis, petat ſe reſtitui in integrum, *l. denique. 3.*
§. ſi quis minor. 6 ff.de minoribus 25. annis. V. Si impubes
arrogatus, poſtea pubes factus oſtendat, arrogationem
ſibi non expedire, ſeque in eâ circumſcriptum eſſe.*l.non-*
nunquam 32. & l. ſequent. ff. de adoptionib. Ex contrario 6
ſunt quoque caſus, quibus patri filium ſuum vel invi-
tum emancipare permittitur. Nam quibus ex cauſis(*quæ*
recenſentur in Novell.115. cap.3.) filius poteſt exhæreda-
ri: ex iiſdem ipſe, quantumvis repugnans, juſtè poteſt
emancipari: quia iſta duo æquiparantur, *l. quidam cùm*
filium. 132. ibique Bartol. & reliqui Dd. ff. de verb. oblig.
Hubertus de Bonacurſo in praxi ſua. rubr. quib. mod. ſuo
nom. agentes, &c. num.90. pag. 56. cum ſeq. Jaſon. hic ad
Porc. & Angel. num. 2. in fin. Myſinger. num.3. & fuſiùs
Heigius num. 12. & ſequent. Sed vide Jacobum Cance-
rium *part.1.var.reſolut. jur. cap.10. num. 9. fol. 117.* ubi
ſcribit patrem non poſſe filium invitum emancipare, niſi
ſubſiſtente cauſa juſtâ, arbitrio judicis definiendâ,*per no-*
tata Menochii de arbitrar. jud. caſu 138. Porrò de omni- 7
bus ſuperioribus patriæ poteſtatis tollendæ modis in ge-
nere ſciendum eſt: quamvis per eos diſſolvatur patria po-
teſtas: non tamen aboleri pietatem, reverentiam & ob-
ſervantiam, quæ parentibus jure naturæ à liberis debe-
tur. Jure quippe naturale non potuit tolli per civile, §. 8
penult ſupr.de jur. nat.gent.& civ.§.ultim. infr. de legitim.
agnator.tutel.§.minus ergo 21.infr. de hereditat. quæ ab in-
teſt. deferunt. & docet Ritterſhuſius hic in jure, & præclarè
Illuſtr. Dn. Enenkel. in tract.de privileg. parent. & liberor.
privileg.2.c. 1. & ſeqq. Denique varios emancipationis, 9
vel ſolutæ patriæ poteſtatis effectus, *poſt alios*, diligenter
exponunt Matthias Berlichius *part.2. concluſion. practica-*
bil. concluſ. 11. num. 54. cum multis ſeqq. & Dominicus
Cardinal. Tuſchus *tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ.*
131. num. 1. & ſubſeqq.

DE TUTELIS,

Tit. XIII.

Principium Tituli.

Tranſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutelâ ſunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutelâ, vel in curatione ſunt. Ita enim intelligemus cæteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac priùs diſpiciamus de his, quæ in tutelâ ſunt.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Continuationis series.*
2 *Quæ personæ sint sub tutoribus, vel curatoribus: quæ item neutro jure teneantur.*
3 *Tutela prior est curatione; origine & naturâ.*
4 *Tutor datur impuberi: curator puberi.*
5 *Varia verbi tutelæ significatio.*
6 *An rectè tutela ac cura inter cætera jura personarum referantur,*
7 *Nec pupilli, nec minores jus rerum suarum administrandarum habent.*

1 EXplicatis hactenus duabus personarum divisionibus: reliqua est tertia (quæ non tam divisio, quàm superioris continuatio sive subdivisio videtur: *ut Joannes Ramus; Rittershusius, Antonius Matthæus, Faber, Mynsingerus, Hotomanus, Giphanius, & alii hic annotârunt*) hoc loco exponenda: quâ ex his personis; quæ sui juris sunt, aliæ tutorum, aliæ curatorum auctoritate reguntur: quædam suo prorsus arbitrio relictæ sunt. Sub tutoribus sive tutelâ existunt pupilli, vel impuberes: masculi quidem, usque ad annum ætatis 14. fœminæ verò usque ad annum duodecimum, utrimque completum, *infr. princ. tit. quib. mod. tutel. finit. vers. & ideò, &c.*
2 *l. fin. C. quand. tut. vel curat. esse desinant.* Sub curatoribus sive curâ sunt puberes, vel adolescentes; vel minores annis viginti quinque, *infr. init. tit. de curatorib. l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* Majores viginti quinque annis, cùm & sibi; & suis rebus rectè prospicere præsumantur, nisi contrarium ostendatur; neutro jure tenentur.
3 Ideò autem Justinianus Imp. hic innuit: se priùs de tutelâ, & posteriùs de curatione, *putà infr. tit. 23.* dicturum: quia tutela & origine & natura est prior curatione. Origine quidem: quoniam tutela est ex XII. tabulis, *uti arguit l. 1. in pr. ff. de testam. tutel. & l. verbis. 120. ff. de verb. signif.* imò ex ipso jure naturali sive gentium. *§. penult. Instit. de Attil. tutor. ubi nos paulo latiùs*: curatio est ex constitutionibus Principum, *ut explicabitur infr. de princ. tit. de curatorib. num. 15.* Naturâ verò: quia tutor impuberi datur: curator puberi, *de quo in § permissum. 3. infr. h. tit. numer. 11. & tot. tit. infr. de curatori-*
4 *bus.* Ast impuberem naturâ præcedere puberem omnibus, communi sensu non destitutis, notissimum est. Eáque de re videantur *Stephanus Eodem hic, & Herman. Vultejus num. 1. & 2. & in d. §. penult. infr. de Attil. tutor. Franc. Hotoman, ibidem, & hic enunciat. 7. Gothofred. ad. l. 1. super verb. jure civili. ff. h. t. Franc. de Caldas ad l. si curatorem. 3 verb. sine curatore. num 8. C. de in integr. restitut. minor. Joan Borcholt. part. 2. disput. 1. proposit. 2. & Albert.*
5 *Bologn. in disput. de lege, jure & æquit. c. 16. num* 8. Porrò de verbo sive nomine tutelæ sciendum est: tutelam in jure sæpiusculè significare quamlibet defensionem & conservationem seu refectionem: ut cùm dicimus tutelam viæ. *l. quidam in testamento. 30. ff. de legat. 2.* item tutelam ædificiorum. *l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matrim.* Sic Prætor dicitur suscipere tutelam minorum *l. 1. in princ. ff. de minoribus. 25. an.* Sic dicitur tutela corporis sui. *l. ut vim. 3 ff. de justit. & jur.* Sic tutela dotis. *l. penult. ff. de impens. in res dot. fact.* Sic tutela sumitur pro custodiâ & conservatione *in l. 1. C de verb. signif.* Sed & appellatione tutelæ cura continetur. *l. pater Severianus. 101. §. conditionum. 2. in fin. ibique gloss. ff. de condit. & demonstrat. Simon. Schard. in suo Lexico jurid. lit. T. in verb. tutela, &c.* Unde [illegible] Horatius tutelam usurpat pro curâ, dum *lib. 2. serm.* ita canit:

—— *Interdicto huic omne adimat jus*
Prætor, & ad sanos abeat tutela propinquos.

Verùm hoc loco tutela in specie usurpatur de illâ defensione ac tuitione, quæ pupillo à tutore præstatur, ut mox ex §. 1. *hujus tit.* planius intelligetur. Atque de vario tutelæ significatu nov ter plura observatione haud indigna congessit Martinus Magerus a Schönberg, *in tract. juridico-historico politico, de advocatia armata, &c.*
6 *c. 2. n. 99. & seqq.* Cæterum quod tutela & cura hoc loco inter cætera jura personarum referuntur, ei non contrarium est, quod & rebus. *l. cùm patres. 12. §. cùm tutor. 3. ff. de administr. & peric. tutor. l. si tamen. 15. ff. de testam. tutel.* & in rem. *l. pater. 4. ff. d. t.* & rerum. *l. propter litem. 21. §. 2. & 4. ff. de excusat.* & ad patrimonium tutor detur. *§. datus 17. infr. de excusat. tutor.* ac curator quidem etiam magis. *l. consil. 7. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt. l. non tantùm. 7. ff. de tutorib & curatorib datis ab his. &c. §. 2. infr. de curatorib.* Etenim respondetur: quod & pupillorum & puberum ea esse ætas intelligatur, ut consulendum ei sit ore alienô. *l. qui habet. 3. in princ. & §. 1. in fine ff. hoc tit.* & illorum quidem magis: undè potissimum personæ præficitur tutor. *§. 1. hoc tit.* rebus per quandam consecutionem; ut quæ à persona citra incommodum præsentissimum separari nequeant: in his verò minus; ita tamen, ut non eò secius *auxilio*, sui non potestate, *curatoris* ipsi regi dicantur. *l. 1. §. ult. ff. de minorib. 25. an.* Utrumque eò maximè pertinet, quo intelligamus; nec illos, nec hos jus rerum suarum administrandarum habere. *d. l. 1. ff. de minorib. l. 2. C. de in integr. restit. minor. § nunc admonendi. 2. infr. quibus alien. lic. vel non.* quod personarum quoddam jus sive adjunctum est. Rebus ergo dari tutor curatorque rectè dicuntur, quà administrationem, finemque consectarium; pupillis, minoribusque ipsis, quà substantiam & objectum proximum muneris utriusque spectamus, ut benè explicat Timæus Faber *disp. 7. ad Instit. Imper. tit. 1. Hucq; referantur, quæ annotavimus ad §. 1. infr. hoc tit. n. 21. & seq.*

§ Est autem tutela. 1.

Est autem tutela (ut Servius definivit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

SUMMARIA.

1 *Servius Sulpitius Dialecticæ peritissimus.*
2 *Tutelæ definitio, ejusque accurata explanatio.*
3 *Dictio (vis) varias recipit significationes: & quid hic significet.*
4 *A lectione Florentinâ in dubio non recedendum.*
5 *Objectio diluitur.*
6 *Alia objectio refutatur.*
7 *Tutela quatenus inter contractus referatur.*
8 *Quæ vis tutelæ contraria.*
9 *Tutela cur non definiatur actus legitimus.*
10 *Theophili paraphrasis, ut & aliorum Interpretum commentatio auctoritatem juris non habet.*
11 *Verba (in capite libero) quo modo intelligenda.*
12 *Tutelæ munus liberis tantum personis committendum.*
13 *Servus, cum pro nullo habeatur, tutor esse nequit.*
14 *Alia instantia confutatur.*
15 *Filiofamilias tutor non datur.*
16 *Explicatio l. fin. §. minores. C. de sentent. pass.*
17 *Servo tutor non datur: & intellectus l. penult. §. 2. ff. quod falso tutore auct. gest. &c.*
18 *Cur servo & filiofamilias tutor dari non possit.*
19 *Nemo potest esse simul in potestate duorum.*
20 *Dominica, patria, & tutorum potestas, quomodo differant.*
21 *Tutoris præcipuum officium.*
22 *Tutela quà in re distinguatur à curatione.*
23 *Cura quas ob causas constituatur.*
24 *Tutelæ causa efficiens,*
25 *Tutela triplex est.*
26 *Tutela testamentaria.*
27 *Tutela legitima.*
28 *Tutela dativa.*
29 *Reprehenduntur novas divisiones contra morem veterû fingentes.*

IN pertractandâ tutelæ materiâ, exordium hoc loco 1
Justinianus sumit à definitione: ex qua ulius naturam & causas planiùs intelligere queamus. Servius autem Sulpitius Jurisconsultus (qui Dialecticæ fuit peritissimus: & primus omnium methodo civilem scientiam complexus est, omniaque definitionibus ac divisionibus illustravit, *test. Cic. in Brut & Orat 9. in Anton. & alibi*) tutelam sic definiebat: ut sit vis ac potestas, in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. *hoc § nostro & l. 1.* 2
ff. hoc tit. Quæ definitio licet suis partibus absoluta, satisque elegans censeatur, *Bronchorst cent. 2. miscellan. controv. assert. 3.* haud tamen quorundam, nescio quâ singularis eruditionis ac sapientiæ opinione intumescentium, novasque subinde (rejectis & Jurisconsultorum acutissimorum & Imperatorum augustissimorum definitionibus) accuratiores (scilicet si Diis Homericis placet) fabricantium, morsus ac reprehensionem effugere potuit, hincque non immeritò ab eorum obscura diligentia, qui

qui juridicas definitiones ad ἀκρίβειαν Logicorum, præter utilitatem ullam, & præter exemplum tam Jurisconsultorum quàm Interpretum vetustiorum, volunt revocare, sese abhorrere scribit Dn. Collega Besoldus *in tract. de tutelâ & curâ, cap. 1. num. itemque in delibat. jur. ex lib. 4. Pand. tit. 3 quæst. 7. pag. 344 allegans Arumæum in tract de mora, cap. 2.* Cui assentire videtur Justus Schütz *exercitationum juris disput. 4. th. 1. lit. a. pag. 49.*

Sed singula definitionis hoc loco traditæ verba examinanda sunt paulò diligentiùs. *Vis ac potestas*, generis loco ponuntur & utrumque verbum, unum ac idem significat.
3 Etsi enim vocabulum, *vis*, significationes alioqui recipiat varias, ut post Bartol. *in d. l. 1. ff. eod.* explicat *Vincent. Manzin. in tract. de tutel. q. 1. princ. n.* 10. tamen verbum *potestas*, eidem veluti interpretationis vice additum, ostendit: *vim* hic accipi pro quadam auctoritate seu facultate tuendi ac defendendi sive gubernandi pupilli, & res ejus administrandi, tutori concessâ. Sicuti aliàs quoque in jure copula *ac* sive & expositiva est, *ut in princ. tit. supr. de libertin. ibi, manui & potestati. & in l. manumissiones 4. ff. de just. & jur.* Atque ita tenent *Eguinarius Baro, Bodeus, Mynsinger, Schneidewin. Thadæus Piso, Hotomanus, Ant. Matthæus, Borcholt. & plerique alii in hoc § Forcatul. in Necyomant. Dialog. 66. Paulus Montanus in tract. de jure tutelar. c. 2. mon. 14. & 20. Frid. Pruckman. in tractat. de Regalib. § soluta potestas. c. 1 n. ult. Donell. in Comment. de jure civ. lib. 3. c. 1. pag. 132. ibique in suu notat. Hilliger ad lit. B. Andreas Gerhardi Decad. 3 quæstion. 1. & noviter Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract 4. quæst. 1.* Cæterùm Theophilus hic, eumque secuti Harmenopulus *lib. 5. Epit. tit. 11. Wesenbec. in Paratul. hoc t. num. 3. Vultejus h. num. 2. Alciat. Parerg. lib. 1. c. 28. & lib. 9. c. 21. Catellianus Cotta in memor. V. tutel. Joan. Rosius antiquit. Roman. lib. 9. c. 3 in fin. Treutler. vol. 2. disput. 8. thes. 1. (quem merito ibi in suis not.
4 refutat. Reinhard. Bachov.)* & alii pro *vis, jus* legunt. Verùm nihil ego mutandum esse censeo. Primùm quia & in libris veteribus, & in Pandectis Florentinis (à quarum lectione in dubio recedere nefas existimatur, *Gaddæus ad rubric. tit. ff. de verb. signif. num 26.*) *vis* legitur *d. l. 1. ff. h. tit.* Deinde quia mox idem verbum tam hic in *§ sequent.* quàm *in d. l. 1. § 1.* iteratur, dum apertè dicitur, tutores eam *vim ac potestatem* habere. Tum quia hæc duo conjungere vetus est phrasis valde elegans; *ut apud Terent. in Heautontimorumen. act. 4 scen 3.*

——— *Hic me magnificè offero, qui vim tantam in me & potestatem habeam tanta astutia.* Ita vis & potestas conjunguntur *in § adipiscendæ. 3. infr. de interdict. l. scire leges. 17 ff. de legib. l. 1 ff. de noxalib. actionib. & l. si idem. 7. C. de codicil. Duaren. ad tit. ff. de tut. c. 1. Henningus Wegner. disput. 3. ad Institut. th. 1. lit. c.* quanquam aliter ista duo vocabula (*vis ac potestas*) explicent *Gerardus Tuningius & Theodorus Marcilius hic, & Anton. Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. pag.* 680.

5 Quod autem tutela hic definitur *vis*, ei non obstat, quod commodiùs videatur, & tutelæ effectui convenientiùs; pro *vis* legi *jus*: cùm vocula *jus* magis exprimat naturalem tutelæ, quàm vocabulum *vis*: propterea quod tutela sit *jus*, tutoribus in personam simul & facultates pupilli competens, *arg. hujus § 1 & d. l. 1. ff. hoc tit.* Quandoquidem vocula *vis* non minùs naturam tutelæ exprimit & effectum ejus demonstrat, quàm vocula *jus*. Quinimò cùm vocabulum *jus* magis ambiguum sit, pluresque habeat significationes, quàm vocabulum *vis*, ut patet *ex l. ult. ff. de justit. & jur.* & aliàs quoque apud latinos ac probatos Scriptores vis potestatem significet: non utique quicquam peccarunt Servius & Justinianus, quod potiùs voculâ *vis*, quàm voculâ *jus*, usi fuerint.

6 Deinde non adversatur, quod *vis* usitate in jure potestatem denotat. Atqui illi, qui in tutelâ sunt, non sunt in potestate: sed sui sunt juris, *per principium hujus tituli.* Quod enim illi etiam, qui in tutelâ sunt, sint in potestate, satis relucet *ex hoc § nostro.* ubi Justinianus (*post Servium*) tutelam definit potestatem. Quod verò *in principio hujus titul.* dicitur, eos in tutelâ esse, qui sui sint juris, nec potestati alterius subjecti: id non de potestate quavis, adeoque etiam tutoriâ; sed de eâ duntaxat potestate accipi debet, de quâ in præcedentibus egerat Imperator. Egerat autem de potestate dominicâ & patriâ: ut negari non potest, & docet Hunnius *dicto loco.*

Non item resistit *l. contractus. 23. ff. de regul. jur.* ubi tu- 7
tela, sive tutelæ datio inter contractus refertur. *Nam* tutela vis & potestas est, si simpliciter accipiatur: si verò pro administratione ac gestione sumatur: quasi contractus dicitur & censetur. *§ tutores quoque 2. infr. de obligationib. quæ quasi ex contractu nascunt.* ubi disertè traditur, tutores (cùm nullum negocium inter tutorem & pupillum contrahatur) quasi ex contractu teneri videri. Deinde quanquam tutelam suscipiens quasi contrahat: id tamen fit ex accidente: cùm principalis tutelæ finis non sit, ut tutor obligetur, sed ut pupillus defendatur. Sicque generis loco poni nequit, quod ex accidente, & per consequentiam venit. *D. Besold. d. tractat. de tutel. & cur. c. 1. num. 2.*

Similiter non refragatur, quod nihil sit tam contrarium 8
& inimicum tutelæ, quàm vis & potestas *Etenim* hoc loco nequaquam vis seu potestas violenta, jureque prohibita, intelligitur, *ut Accursius putavit in d. l. 1. ff. hoc tit.* sed vis legitima & amicabilis, id est, potestas seu auctoritas favorabilis, quæ in piâ defensione potiùs, quàm in atrocitate consistit: quæque tutoribus in pupillos à lege concessa est. *Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 1. Olemannus ad lib. 1. Disput. jur civil. Giphanii. Disput 5. num. 3. Valent. Riemer. decad. quæstion. jurid. illustr. 3. quæst. 1.*

Præterea nihil movet, quod objicitur, tutelam esse de- 9
finiendam potiùs actum legitimum, quàm vim & potestatem. *l. actus legitimi. 77. ff. de reg. jur. ubi Papinianus ait, tutoris dationem esse actum legitimum. Ergo & tutelam.* Tutoris namque dationem esse actum legitimum non negatur: dummodo id de legitimo & dativo tutore, non verò de testamentario, accipiatur. Testamentarius enim tutor sub conditione, quam actus legitimus non recipit, dari potest. *§ ad certum tempus. 3. infr. qui testam. tutores dari poss.* At dativum sub conditione dari non posse palàm est *l. muto. 6. § 1. ff. hoc titul.* Unde nec illud genus omnibus tutelæ speciebus, sed tantùm dativæ & legitimæ, competeret. Adhæc datio quidem tutoris est actus legitimus: non autem tutela ipsa; quam munus publicum esse, & potestatem à lege tutoribus concessam, placuit, *initio tit. infr. de excusationib. tutor. vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17. § eos 2. ff. eod. tit. l. filiusfamilias. 9 ff. de his, qui sui, vel alien. jur. sunt. Olemannus d. Disput. 5. num 5. Adde Timann Fabrum disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 2.*

Denique nihil ad rhombum facit, quod Theophilus, 10
& alii magnæ auctoritatis Interpretes pro *vis, jus* legunt. *Siquidem* Theophili paraphrasin, & aliorum Interpretum commentationem planè nullam juris auctoritatem obtinere indubitatum est, *per l. 2. § hæc igitur. 19. C. de vet. jure enucleand.* ubi Justin. Imp. omnem omninò auctoritatem disertè detrahit veterum aliorumque scriptis, quæ in corpus juris relata non sunt, nec ab ipso comprobata fuerunt: adeò, ut etiam sub gravi pœnâ ex illis quicquam allegari aut recitari prohibeat. Verba Imperatoris ita habent: *Hasce itaque leges & adorate & observate, omnib. antiquiorib. quiescentib. Nemoque vestrûm audeat vel comparare eas prioribus, vel si quid dissonans in utroque est, requirere: quia omne, quod hic positum est, hoc unicum & solum observari sancimus. Nec in judicio, nec in alio certamine, ubi leges necessariæ sunt, ex aliis libris, nisi ab iisdem Institutionibus, nostrisque Digestis, & Constitutionib. à nobis compositis, vel promulgatis, aliquid vel recitare, vel ostendere conetur: nisi temerator velit falsitatis crimini subjectus, unà cum judice, qui ei audientiam accommodaverit, pœnis gravissimis laborare.*

Sequitur in definitione: *in capite libero.* Quæ verba 11
commodè, salvâque Latini sermonis proprietate, vel ad tutorem referri possunt, vel ad pupillum, *juxta Donell. d. lib. 3. cap. 1. Bodeum hic in fin. Hunn. d. l. 1. var. resol. tract. 4. q. 2. Ludeman. disp. 1. de tutel th. 1. Justum Schütz. d. disp. 4. th. 1. lit. b. pag. 50. & Hackelm. disp. 15. illustr q. th. 1. lit. d.* Tametsi alii aliter sentiant. *Accurs. Hotoman. Wesenbec. Borcholt. Vult. Mynsing. Baro, & interpretes communiter hic, Manzonus in tract. de tut. q. 1. pr. n. 11. & seq. Arumæus d.*

Exercit.3.th.2. Timæus Faber d.diſp. 7. th.3. Matth. Steph. cent.1.q.83. Rober.diſp.4 th.2. Joan.Stuck.part 1. Exercit. Juſtin.decad.3.aſſert.1.lit.C.& Treutler.d.volum 2.diſp.8.
12 *th.1.ibique Backov.in ſuis not.ad lit.C* Ad tutorem quidem illa verba referri poſſunt: ut ſignificetur, tutelæ munus liberis duntaxat perſonis committendum eſſe. *l.in ſervilt. 7.C qui dare tutor.poſſ.&c.* Servus enim, quamdiu ſervus manet, tutor eſſe nequit. *l ſi quis tutorem.22.ff.de teſtam. tut.* cùm, quod ad jus civile attinet, pro nullo habeatur. *l.quod attinet.32.ff.de reg.jur.* Atqui tutela eſt ex jure ci-
13 vili: *ut poſtrema hujus definitionis clauſula arguit, & latè probat Hanonius diſp.3. ad hiſtit. controverſ. 1.* Ad pupillum verò eadem verba referri queunt: ut intelligatur, tutelam eſſe vim & poteſtatem in capite libero, id eſt, in caput liberum, more veteri. Sic enim eleganter veteres hominem liberum, vocare ſolent, ut *Gell.lib.5.noct.Att. c.19. Tutorib.*(inquit.) *in pupillos tantam eſſe auctoritatem poteſtatemque fas non eſt, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubjiciant.* M. Tullius *Verrina 4. hic* ait, *de capite libero judicabit?* Et Ulpian.*in fragmen. Inſtit.tit. 11. Qui liberum caput mancipatum ſibi. vel a parente, vel à coemptore manumiſit, &c.*

14 Cui non obſtat §. 2. *infr. hoc tit.* ubi Juſtinianus ſatis perſpicuè oſtendere videtur: quod verba iſta (*in capite libero*) ad tutorem accommodare velit: eò quod illic ſubjicit; tutores eſſe illos, qui eam vim ac poteſtatem habeant. *Hæc* namque ratio quidem probat, quod prædicta definitionis verba ad tutorem referri debeant: id quod non negatur; ſed liberaliter conceditur. Non autem probat, quod in controverſia eſt; quod videlicet ad pupillum eadem verba referri nequeant: quia tutela ad utrumque pertinet; ad tutorem quidem activè; ad pupillum verò paſſivè. Quin nec antiptoſin iſtam *in capite* pro *in caput*, abſurdam & inuſitatam eſſe arguit lex XII. tabb. in quá ſcriptum erat: *Si furioſus eſt, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus, poteſtas eſto*, ut auctor ad Herennium refert *lib.1.Rhetoric.*& Cicer.*lib. 2. de Invent.* Neque rectè regeritur: quod ſi Juſtinianus hic per *caput liberum* denotaſſet etiam pupillum; dicere debuiſſet, tutelam eſſe vim ac poteſtatem in capite libero ſui juris: cùm in pupillo, qui in tutelá eſt, requiratur, non ſolùm, ut ſit liber; ſed etiam ut ſui ſit juris: hoc eſt, in poteſtate patris non ampliùs exiſtat, *per princip. hujus tit.* Quia cùm ſemper præſupponatur: eum, qui in tutelá eſt, ſui eſſe juris, ac poteſtate patris, morte ejus aliovè modo liberatum, *d. princ.* fruſtrà ejus in definitione mentio fieret. *Hunn. d. quæſt. 2. pag.220.*

15 Ex eo igitur cernere licet: tutorem non dari iis, qui ſunt in poteſtate. Etenim filiofamilias non datur. *l.mutto. 6.§.ult. ff. hoc tit.l.cum filiusfamilias.28.ff de teſtam. milit. l.ſi putas.6. C de petit.hered.* Nec adverſatur *l.fin.§ minores.2. C.de ſentent. paſſ* ubi filiusfamilias habet tutorem.
16 *Nam* ibi pater deportatus erat: & proinde filiofamilias impuberi, ſui juris effecto, tutor fuit conſtitutus: qui, patre beneficio Principis reſtituto, tutor eſſe non deſiniit, propter improbos mores, & vitam luxurioſam
17 patris. *Borcholt. & Vultejus hic n.4.* Servo item non datur tutor: niſi ei, qui ſpem certam libertatis habeat. *l.ſi impuberi.13. & l. eo, qui.17.ff. de tutor.& curator.datis ab his, &c.*

Neque reſiſtit *l. penult. §. 2. ff. quod falſo tutore auctore geſt. eſſe dicatur.* ubi etiam ancillæ impuberi tutor datus eſſe videtur. *Illam* etenim legem de falſo tutore exaudiendam eſſe, non ſolum inſcriptio tituli, ſed & principium *dictæ l. penult.* ſatis ſuperque oſtendit. *Ad alia, minùs urgentia, quæ eandem in ſententiam adducuntur, reſpondet Roberus d.diſp.4.ad th.2. & Olemannus d.diſp.5.n.6.& 7.*
18 Ratio autem, cur filiofamilias & ſervo tutor dari nequeat, hæc eſt: tum quia hi ſatis defenduntur illorum ope & conſilio, quorum ſunt in poteſtate; ſervus à domino, filius à patre, *docente hic Rittershuſio, pag.93.* Tum quia ſunt jam
19 poteſtati, vel patris, vel domini ſubjecti. At in duorum ſimul poteſtate aliquis eſſe non poteſt, *arg.l.ſi ut certo. 5. §.ſi duob.15.ff. commodati. l. homo. liber.54. in pr.ff.de acquir.rer.domin.l.eum, qui ædes.23.ff.de uſurpat. & uſucap. Giphan.hic in verſ.in cap.libero, &c. in fine.*

Additur in definitione: *ad tuendum eum.* Quibus ver- 20
bis finis & officium, veraque nota tutelæ continetur: Hæc enim triplex poteſtas, dominica ſive herilis, patria, & tutorum ſive tutoria ita differunt: quod herilis, eſt dominii, aut poſſeſſionis, *l. poteſtatis.215.ff.de verb. ſignific. l. qui in ſervit.118. ff. de reg. juris.* patria, eſt quaſi dominii & principatûs, ſive præeminentiæ. *l.pronunciatio.195.§ familiæ.ff.de verb ſignific.* hæc tutorum, eſt tuitionis ſive de-
ſenſionis. Namque tutoris præcipuum eſt officium, ne in- 21
defenſum pupillum relinquat, *ut ait Marcellus in l.tutoris. 30 ff de adminiſtr.& peric.tut.* Quò ſpectat memorabilis Azonis ſententia *in ſumma Cod.de tutela teſtam.num.5.* dicentis: poteſtatem dominicam & patriam potiſſimùm inductam eſſe propter utilitatem ipſius domini & patris: ſed tutorum poteſtatem ob utilitatem pupilli, non autem tutoris. Cæterùm iſthæc tuitio ſeu defenſio maximè in perſoná pupilli poſita eſt: ſicuti adminiſtratio in bonis ſive re-
bus ejuſdem. Quâ re tutela diſcernitur à curatione: quod 22
hæc principaliter in adminiſtratione bonorum conſiſtat. *l.in copulandis.8.C.de nupt.* illa in tuitione & cuſtodiá perſonæ. *§. certa 4.infr.tit.proximo.l.certarum.12.& l. quia perſona. 14 ff.de teſtam.tut.* Quanquam per conſequentiam, ad tutorem quoque bonorum adminiſtratio pertineat. *infr. init. tit. de curatorib.§.item tria 5.ibi, plerumque pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum infr. tit. de excuſat. tutor.vel curat.l.cum plures.12.§.cum tutor.3. & tot.tit.ff.de adminiſtr.& peric.tutor. Schneidewin. hic n.5. Paulus Montanus in tr.de jure tutel.c.4.n.18.& ſeqq. Ant. Fab d.tom.1. Juri pr.Pap.tit.12 princ.1.illat.2. & 3.*

Annectuntur definitioni & hæc verba: *qui propter* 23
ætatem defendere nequit. Quibus rurſus tutela diſtinguitur à curatione: quæ non ſolùm propter ætatem, *ut infr. init.d.tit.de curatorib.in verbis: quia licèt puberes ſint, &c.* ſed aliquando etiam propter furorem, profuſionem, morbum perpetuum; aliaque vitia & defectus conſtitui ſolet. *§.furioſi.3.& §.ſeq.infr.d.t.de curat.tit.ff.& C.de curator. furioſ.&c Giphan.& Mynſing.hic num.8. Manzin.in tract. de tutel. q. 1. princ.*

Poſtremò adjicitur: *jure civili data ac permiſſa.* Quâ 24
clauſulâ tutelæ cauſa efficiens, & ſimul etiam diverſæ ejus ſpecies denotantur. Nam verbum *data*, ad legitimam tutelam; *permiſſa* autem, ad teſtamentariam & dativam refertur, *ſecundum Marcilium & Weſenbecium hic num.4. Gothofred. ad l.1.ff h.tit. Donell.d. lib. 3.Comment.de jure civ.c. 1 in fine & D.Bocer.ad §.permiſſum.3.num. 1. infr. hoc tit.* Legitimos quippe tutores lex ipſa facit. *l.le. itimos. 5.in princ.ff.de legit.tutorib. l. mutus.6.§ tutor.2 ff hoc tit. initio.tit.infr.de legit. agnator. tutel.* Teſtamentarios verò & dativos lex permittit dari: illos à parente; hos à magiſtratu. Illos dari permittit lex XII. Tabular.*l.1.in princ. ff.de teſtam. tutel. l. verbis.120. ff. de verb.ſignificat.* Hos (dativos) aliæ leges novæ dari permittunt, *de quibus eſt infr. tit. de Atilian. tutore, &c.*

Triplex igitur eſt tutela: Teſtamentaria, Legitima, & 25
Dativa, *l.generaliter.52.C.de Epiſc.& cleric.l. militia.4.C. qui dare tutores, &c. l. ult. ibi, vel dativi, legitimi ſunt tutores. C. de legit. tutel.l.dativum. 7.ff. rem. pup.vel adol. ſal. for. l. ſcire. 13. in princ. ff. de excuſat.* Teſtamentaria 26
tutela eſt: cùm parentes liberis in poteſtate conſtitutis, impuberibus juſto teſtamento tutores conſtituunt. *§.permiſſum.3. & 4.infr.hoc tit.l. 3. & tot. tit.ff.de teſtament, tutel.* Legitima eſt: quando deficiente tutore teſtamenta- 27
rio, proximus agnatus à lege ad tutelam impuberis vocatur. *tot.tit.infr.de legit.agnator.tut.* Et hæc quatuor alias ſpecies complectitur: videlicet legitimam tutelam agnatorum, patronorum, parentum. & fratrum, quæ fiduciaria appellatur. *d.modo t.& t.de legit patronor.tut.& duob.*
ſeqq. Dativa verò tutela eſt: cùm tutor non extante teſta- 28
mentario, aut legitimo, à Magiſtratu competente datur. *tot.tit.infr.de Attiliano tutor.tot.tit. ff.de tutorib.& curatorib.datis ab his, &c. & tot.tit.C.qui dar.tutor.vel curat. poſſ.* De quibus omnibus ac ſingulis infrà ordine ſuis locis audiemus. Et de iſtis tutelæ ſpeciebus, *poſt Interpretes hic* videantur *D.Halbritterus, Collega & Compater meus amandus, in diſp.de tutelis, & curationib.de anno 1589.theſ.4 46. 63.& 77.item in diſput.de anno 1598. Reſpondente* Georgio

Loſchio

*Loscbio, Professore olim in Collegio Illustri, thes.*1.7.& 11. *D. Collega Bocerus class.*1.*disp.*14.*Respondente Jodoco Colbio, thes.*45.*& seqq. edit.*2. *Schegckius in delibatis jur. Disputat.* 3.*thes.*19 20.33.& 45. *Treutler. volum.*2. *Disput.*8.*thes.* 2.3.& 4.*Setser. Disput.*6.*thes.*3.4.13.& 18. *Wegner. Disputat.*3.*thes.*1.*lit.*I.*item thes.*2. & 3. *Nicolaus Everhardus dispur. Justinianeâ* 3.*thes.*47.52.& 67. *Arumæus d. Exercitat. Justin.*3. *thes.*3. *Olemannus ad d. Disput.*5. *Giphanii, n.*
29 10.& *seqq.* Adde omninò D. Besoldum *in tract. de tutel.& cur. cap.*3. ubi (me judice) non malè putat: eos, qui operosè contra piscorum morem urgent novas divisiones, jus nostrum obfuscare magis, quàm declarare: adeoque eosdem, qui nostro in casu *διχοτομία* ingerunt, & cum Cujacio tutelam dividunt in legitimam & dativam, & dativam rursus subdividunt, in eam, quæ in testamento, & eam, quæ à magistratu datur, ordinem tutelæ deferendæ pervertere: propterea quod testamentariam, quæ ordine prima & summa est, medio loco collocant. *Ernestus Cothman. disput. jur. civ.*8. *th.*2.& *Hilliger. in Donell. enucleat. l.*3.*c.*4. *lit. A.*

§. Tutores autem. 2.

Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent exque ipsâ re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

SUMMARIA.

1 *Tutores unde dicti.*
2 *Tutela ad tuitionem & utilitatem pupillorum, tota referenda.*
3 *Cur tutores sæpius dicantur tollitores.*
4 *Aphobi, tutoris Demosthenis, & aliorum quorundam perfidia.*
5 *Maximiliani Imp. facetum dictum.*
6 *Historia, de Andronico, Imp. Constantinopolitano.*

1 Definitionem tutelæ modò proposuit Justinianus: hic verò tutores definit, & etymum sive notationem eorum adfert. Nam dictos ait tutores, quasi tuitores: quod pupillos sibi commissos, consilio & auctoritate tueri atque defendere debeant, *l.*1.*ff. de muneribus.& l.*1.§.1.*ff. hoc tit.* Unde & simpliciter defensores dicuntur, *in l.*2.*prope fin. C. quand. mulier. tut. offic. fungi pot.* Sic & tutela, antiquâ linguâ idem est, quod tuitio: ut suadela, cautela, loquela, & ejus formæ alia, *de quib. passim Sextus Festus,*
2 & *hic Giphanius.* Quemadmodum autem tutela ad tuitionem: sic ad commodum quoque & utilitatem pupillorum, non tutorum, tota referenda est. Hinc præclarè Cicero *lib.*1.*offic.* ita scribit: *ut tutela, sic procuratio Reipubl. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quib.*
3 *commissi gerenda est.* Quamvis sæpè tutores parùm (proh dolor!) nomini suo respondeant: & veriori etymologiâ dicantur tollitores aut devoratores: eò quod plerumque bona pupillorum tollant, devorent, absumant, surentur & auferant, *teste Alberico de Rosat. in suo Lexic. verb. tutor. quem refert Antonius Piaggius in tract. de tutore & curatore,*
4 *q.*1. *num.*3. Id quod olim Demosthenes cum magno suo malo damnoque expertus est: qui cùm septennis Aphobo tutori in opulento patrimonio esset relictus: ita ab improbo isto tutore spoliatus est, ut vix ei superfuerit, unde suis præceptoribus mercedem persolveret. Idem experti sunt filii illi Diodoti, quorum causam egit Lysias adversus Diogitonem tutorem: item C. Malleolus, cujus tutor fuit Verres: qui, quod argenti placuit, invasit: quæ mancipia voluit, abduxit: de cæteris rebus, quantum libuit, abstulit: nec rationem interim dans, nec pecuniam
5 reddens, *ut scribit Cicero Act.*3.*in Verrem.* Unde Cæsar Maximilianus eos tutores (scilicet *Gerhaber*, quâ voce Austriaci indigitant tutores) qui tali essent ingenio; festivè vocare solebat *Gernhaber*, additâ literâ *N.*(*) *dasz sie der Pupillen Gut gern selber haben.* Item alii tutoris vocabulum Germanicum *Vormund*, quasi (**) *vor dem Mund*, dicitur: hoc est, (***) *den Pupillen und Pflegkindern das Brod vor dem Mund wegnehmen.* Et proverbio dicitur: (†) *Pfleger Treu ward nimmer neu.* Itemque (††) *die Vormunden machen es offt also, dasz den Nachmunden nicht viel überbleibt.* Quâ de re videantur *Schardius in suo Lex.*

jurid. in verb. tutela pro conservatione, &c. *Dn. Collega Besold. in thesauro practico lit. p. num.*19.*pag.*619.& *lib.*3. *de success. Reg. dissert.*4.*num,*8.*edit.*2. *Paulus Montanus in tractat. de jure tut. l. c.*4 *n.*3. & *multis seqq. Georg. Obrech. in eleganti suâ Disputat.* 18. *de patrocinio pupillorum th.* 15. & *seq. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q.*1.*princ. num* 20. *Damhoud. in tract. de patrocin. pupillor.* & *viduar. c.*1.*per tot. Joannes Gutierrez in tract. de tutelis & cur. part.*1.*c.*1. *num.*10.& *seqq. Joach. Cluten. orationib. novo. Justin.*14. *th.*4. & *Philipp. Knipschildt exercit. Acad.*5. *quæst.*6 *pag.* 178. Atque huc etiam referri poterit historia de Andronico Commeno: qui tutor Alexio, Emanuelis Imperatoris 6
Constantinopolitani filio datus, cùm regnandi libidine crudelitèr è medio sustulisset Alexium, pupillum suum, Imperio potitus immanitatem atque sævitiam in Alexii cognatos & amicos vertit: hisque partim atrociter occisis, partim in exilium missis, Diis sese & hominibus infestissimum reddidit: ac proinde ab Isaacio, istius in Imperio Successore captus, & pluribus meritis pœnis affectus, tandemque per carnifices in patibulum sublimatus, laqueo vitam fœdissimam turpissimè finivit: quemadmodum, *post Cuspinianum,* & *alios*, memoriæ prodidit Johannes Bocatius *lib.*9.*de casibus viror. illustrium, cap.*11. Verùm enimverò inde universalis tutorum derivatio deduci haud poterit: cùm aliquorum crimen in omnes diffundere, iniquissimum censeatur, *notante Andrea Klessenio in disput. de tutelis & tutorib. th.*1 *sub lit. a.* Plures de infidelibus ac impiis tutoribus historias recensent Samuel Meigerius *in Nucleo historiar. part.*2.*lib.*4.*c.*8.*per totum.* & novissimè Martinus Magerus *in tractat. juridico politico, de advocatiâ armata, c.*1 *num.*331.& *multis seqq.*

§. Permissum est. 3.

Permissum est itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare. Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus verò, neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in potestatem patris sui non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuæ tempore in potestate tuâ sit: nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamvis in potestate tuâ fuerint: scilicet quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

SUMMARIA.

1 *Tutela testamentaria cæteris præfertur.*
2 *Heres testamentarius, herede legitimo potior.*
3 *Qui testamento tutores dare possint.*
4 *Parentes pro liberis optimum capere consilium creduntur.*
5 *Patria potestas ad quod usque tempus durare videatur.*
6 *Impuberibus tantùm liberis, in potestate constitutis, testamento tutor datur.*
7 *Quibus appellatione liberorum continentur.*
8 *Differentia inter filios, & nepotes.*
9 *Qui in potestate est, in tutelâ esse non potest.*
10 *Tutela remedium subsidiarium.*
11 *Impuberibus tutor: puberibus verò curator datur.*
12 *Filio exheredato tutor à patre rectè constituitur.*
13 *Exheredatio filium patriâ potestate non liberat.*
14 *Enodatio l. jure nostro* 26. §. *ult. ff. de testam. tutel.*
15 *Consideratio l. qui à patre.* 3. *ff. de confirmando tutore.*
16 *Mens & explicatio l. quæ tutela.* 73. §. 1. *ff. de regul. juris.*
17 *Exheredatio an & quatenus extinguat jus sanitatis, remissivè.*
18 *Sensus genuinus l. sæpè ita.* 53. *ff. de verb. signif.*
19 *Cur parentibus permissum sit testamento tantùm liberis suis tutorem constituere.*
20 *Qui tutores testamento dati censeantur.*
21 *Tutores inutiliter dati, à magistratu confirmandi.*

Quæ hactenus explicavimus: communia sunt, sive 1
generalia, ad omnem speciem tutelæ pertinentia: *de quibus est totus titul. Pand. de tutelis.* Quæ jam sequuntur, sunt specialia. Ac primò de tutelâ testamentariâ, quæ reliquis duabus potior & dignior est, disseritur hic, & *titul. seq. De eâ est titul. ff.* & *C. de testam. tut.* & *titul. ff. de confirmando tutor.* Ratio, cur priore loco de testamentariâ aga- tur,

(*) Qui Pupillorum bona concupiscunt (**) pro ore. (***) Qui panem è pupillorum ore rapiunt. (†) Rara fides Tutorum. (††) Tutores sæpe ita rem gerunt, ut nihil restituant Pupillis.

tur hæc est : quia quamdiu tutela ex testamento, quæ fa-
vorabilior est, speratur, tamdiu legitimæ & dativæ tutelæ,
quæ minùs est favorabilis, locus non relinquitur, l. quam-
diu. 89. ff. de regulis juris. l. si quis sub conditione. 11. ff. de te-
2 stam. tutel. quemadmodum, quamdiu heres aliquis testa-
mentarius speratur: tamdiu successioni & hereditati le-
gitimæ sive ab intestato locus non est, l. quamdiu. 39 ff. de
acquir. vel omitt. heredit. l. quamdiu. n. 89 ff. de reg. jur. l. 2. C.
unde liberi. De tutelâ autem testamentariâ, hic breviter
Imperator tria hæc comprehendit: qui, quibus, quomodo
3 sive ubi, tutorem dare possint. Et primùm ait: parentibus
tantùm iis, qui in potestate habent liberos permissum esse,
lege scilicet XII. Tabularum, tutores constituere, l. 1. &
l. tutor incertus. 20. ff. de testam. tut. & leg. verbis legis. 120.
ff. de verbor. signific. Contrà igitur, qui vel non sunt paren-
tes ; ut patroni, ut extranei, ut agnati : vel sunt quidem
parentes, sed liberos non habent in potestate : ut mater,
avus & avia materni, pater naturalis, &c. testamento suo
frustrà dederint tutores impuberibus, quamvis heredi-
bus à se institutis, l. 1. §. 1. l. 2. & ultim ff. de confirm. tut. l.
peto. 69. §. mater. ff. de legat. 2. l. qui tutelam. 28 § ultim. ff.
de testam. tutel. l. 1. & l mater. 4. C. eodem. & l. 1. C. de con-
4 firmand. tutor. Ratio autem, cur parentibus jus dandi te-
stamentarios tutores concessum sit, est duplex : tum quia
parentes pro liberis optimum & saluberrimum capere
consilium : iisque rectissimè prospicere velle creduntur,
ob singularem summamque affectionem, quâ illos prose-
quuntur, l. si plures. 3. §. 1. ff. de administrat. & peric. tutor.
leg. penult. §. 1. ff. de ritu nupt l nec in ea. 22. §. fin. ff. ad legem
Juliam de adult. penult. circa princip. vers. si verò pater. C.
de adoptionibus. & l. ultim. in princip. C. de curatore furios.
5 Tum quia patria potestas à tempore mortis patris, vide-
tur quodammodo in liberos continuari, & durare ad id
usque tempus, quo liberi sibi per ætatem prosp cere pos-
sunt, id est, usque ad pubertatem, l. 2. ff. de vulgar. & pupill.
substitut.
6 Secundò ait Imperator : tutores dari liberis impuberi-
bus, & quidem iis, qui in potestate sunt. Si igitur liberis
dantur tutores : dabuntur tam filiis & filiabus, quàm ne-
potibus, neptibusque, pronepotibus, & deinceps cæte-
ris descendentibus in infinitum : & non solùm natis, sed
& posthumis, dict. l. 1. ff. de testam. tutel. & infrà. §. proxi-
7 mo. Hi enim omnes appellatione liberorum continentur,
d. l. liberorum. 220. ff. de verb signific. l. quid si nepotes. 6.
8 & l. si quis ita 16. ff. de testam. tutel. Differentiam tamen
inter filios & nepotes hanc Imperator adfert: quod filiis
pater semper, sive omnimodo det tutorem : nepotibus ve-
rò non omni modo ; sed ita demum, si post mortem avi
non recidant in potestatem sui patris : quod evenit, si vi-
vo adhuc testatore avo, filius in potestate ejus esse desie-
rit, putà mortuo interim filio, aut emancipato, dict. l. 1.
9 §. ultim. l. leg. seq. ff. eodem. Ratio, cur isto demum casu
tutor nepoti detur, hæc est : quia qui vel jam est in po-
testate, vel in potestatem patris recidit, in tutelâ esse ne-
10 quit ; nec etiam tutore indiget: cùm tutela remedium sit
subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur,
l. 3. ff. h. tit. l. quamvis. 32. §. infans. 2. ff. de acquir. vel
11 amitt. poss. Giphanius & Joan. Raevus hic in fine. Et quidem
impuberibus duntaxat tutores dantur. Nam alii sub tutelâ
esse non possunt, quàm impuberes. Puberibus siquidem
datur tantùm curator, qui testamento dari non potest,
§. 1. infr. de curatorib. Rectè autem impuberibus, in pote-
state existentibus. Illis enim, qui non sunt in potestate,
ut spuriis & naturalibus, & emancipatis, propriè testa-
mento tutor non datur, l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tutor. &
12 l. ultim. C. eodem. Sed de his infrà. §. fin. h. tit. Neque verò
distinguendum puto : liberi impuberes, instituti sint, an
exheredati. Namque etiam exheredato filio tutorem à
patre rectè dari posse, sine confirmatione judicis (cùm per
13 exheredationem filius non desinat esse in potestate, per
text. expressum in l. ultim. ff. unde legitimi. & l. filium. 20. in
princ. ff. de bonor. possess. contr. tab. & pater bonâ mente fi-
lium exheredare possit ; non notæ causâ, ut ei obsit, sed
potiùs ut prosit, l. multis. 18. ff de liber. & posthum. l. cùm
ex filio. 39. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si patronum. 12. §. 2.
& l. Paulus. 47. in princ. ff. de bonis libert.) probabilius ast,

l. pater. 4. hereditas. 10. §. 2. in fin. l. si pater. 31. ff. de tes-
tam. tutel. l. avia 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstr.
Donell. libr. 3. Comm. de jure civil cap 4. pag. 140. Cujac. in
Papin. ad l. jure nostro. 26. §. ultim ff. de testam. tutel. D. Halb-
ritter. in Disput. de tutel. de anno 1598. thes. 2. Anton. Fa-
ber tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 29. & ad
tit. qui testam. tut. dar poss. princ. 1. illat. 18. pag. 1038. Pau-
lus Berens disput. ad Instit. 2. them 1. quæst. 2. & 3. Duaren.
ad tit. ff. de testam. tut. c. 2. Petrus Faber & Philippus Matth.
in l quo tutela. 73 §. 1. num. 3. ff. de reg. jur. Foman. disp 5.
th. 5. lit. a. Arumæus disput. 14. Digest. th 4. Treutler. vol 2.
Disput. 8. th. 2. lit. b. ibique Bachovius in suis not. Hortens. &
Antonius Matthæus hic in suis Not. Matthias Stephani cent. 1.
q. 84. Valentin. Forster. de successionibus. ab intestat. libr. 2.
cap. 18. n. 40. Andreas Gerhardi decad. 3. q. 3. Joan. Schroter.
diatribar. domesticar. decad. 3. quæst. 2. Hunn. lib. 1. var. re-
sol. jur. civ. tractat. 4. quæst. 4. Timæus Faber. disp. 7. ad In-
stitut. Imperial. th. 4. Tametsi contrarium teneant Hoto-
man. lib. 6. observat. 5. Wesenbec in hoc §. num. 2. & Forste-
rus junior disputat. 4. ad Institut. th. 4.

Huic sententiæ non adversatur d. l. jure nostro. 26. §. 14
ult. ff. de testam. tut. ubi Papinianus expressè scribit; tuto-
rem, exheredato filio à patre datum, à prætore esse con-
firmandum. Nam tutor ibi non ideo confirmandus est,
quod exheredato fuerit datus : sed quòd exheredatus te-
stamentum, in quo tutor eidem datus erat, querelâ inof-
ficiosi testamenti impugnârit. Unde ipse Papinianus in d.
§. ult. statim subjungit : eventum rei judicatæ declaratu-
rum, utrùm tutor ex testamento patris, an ex decreto præ-
toris auctoritatem acceperit. Si enim exheredatus filius
obtinebit, ac testamentum querelâ evertet : tunc retrò
apparebit testamentum nullum, & consequenter etiam
tutoris datio : adeoque tutor ex decreto auctoritatem ac-
cepisse dicetur. Sin verò succumbet filius exheredatus :
tunc ei rectè ac jure tutor datus intelligetur: nec is ex de-
creto, sed ex testamento auctoritatem habebit.

Sic quoque non obloquitur l. qui à patre. 3. ff. de con- 15
firmand. tutore. ubi enim Julianus respondet : eum, qui à
patre tutor scriptus est, aut non justo testamento, aut non
ut lege præcipiebatur, confirmandum esse ad tutelam ge-
rendam : per hunc, qui non ut lege præcipiebatur, datus
est, intelligere videtur Julianus (interprete Hotomano, dicto
loco) tutorem filio exheredato datum. Ideoque is legiti-
mè datus non erit : sed confirmatione demum magistra-
tûs legitimabitur. Lex, inquam, ista non obloquitur. Dum
enim Hotomanus per tutorem, non ut lege præcipieba-
tur datum, intelligit tutorem à patre exheredato filio da-
tum, evidenter principium petit. Hoc etenim ipsum est,
quod nunc quæritur: annè filio exheredato pater jure tu-
torem dare possit? Et quòd possit, lucidum evadit, ex d. l.
pater. 4 ff. de testam. tutel. ex quâ non ineptè sic colligitur:
Quemadmodum pater filio instituto tutorem dare po-
test ; ita etiam potest dare exheredato, d. l 4. in princ. ubi
exheredatus cum instituto in eâdem oratione conjungi-
tur. Atqui filio instituto dat pater tutorem ipso jure citra
omnem confirmationem, modò sit in potestate, per hunc
§. nostrum. & d. l. 1. in princ. ff. de testam tutel. Ergo & exhe-
redato dat tutorem ipso jure, absque ullâ confirmatione, si
testamentum est validum d. l. si hereditas. 10. §. 2. in fin. ff.
eod. l. avia. 77. §. pater. 3. ff. de condic. & demonstrat. l. 2. C.
de conf. tutor. Sed & idem evincitur ex comparatione pa-
tris & matris in d l. 4. ff. de testam. tutel. institutâ. Pater si-
quidem dat filio exheredato jure tutorem : mater autem
non nisi instituto, & quidem non jure, l. 2. ff. de confirman-
do tutore. l. quanquam. 62. in princip. ff. de rit. nuptiar. su-
stinetur tamen, quasi potiùs in rem, quàm in personam
datus sit tutor, & confirmatur cum inquisitione: quæ con-
firmatio locum non habet, nisi tum demum, quando mi-
nùs jure pater tutorem dederit, d. l. 4. vers. cùm à patre. ff.
de testam. tutelâ.

Prætereà non repugnat d. l. quò tutela. 73 §. 1. Digest. de 16
regul. juris. ubi dicitur, neminem posse tutorem dare cui-
quam, nisi ei, quem in suis heredibus, cùm moritur, ha-
buit, habiturusve esset, si vixisset. Filius verò exheredatus,
suus heres patri non existit, leg. 1 §. consanguineos. 10. ff.
de suis & legitimis heredibus. Ergò ei tutor dari non posse
vide-

videtur. Non repugnat, *inquam*, Jurisconsultus enim *in dict. l. 73. §. 1. ff. de regul. jur.* non simpliciter & indefinitè de suis heredibus loquitur: sed de iis demum heredibus, quos testator, cùm moritur, habuit. Atqui exheredatio ante hereditatis aditionem, sine effectu & nullius momenti est, *d. l. filium 20. circa princip. versic. sed cum exheredatio. ff. de bonor. possess. contra tabul. Hænonius disputat. 3. sub controvers. 2. ubi ad hoc citat Hippol. à Collibus in d. l. 73.*

17 *ff. de reg. jur.* Porrò an & quatenus exheredatio extinguat jus suitatis, *post plures alios, utramque in partem citatos*, explicat Hunnius *d. tract. 4. quæst. 5.* Et sane exheredationem non extinguere jus suitatis, *post Hotomannum libr. 9. observat. c. 10.* tradit novissimè D. Besoldus *in tractat. de tutel & cura, cap 7 num. 2. pag. 12.*

18 Minùs denique contradicit Paulus *in l. sæpè ita comparatum. 53. in princip. ff. de verbor. significat.* quando dicit, tutorem separatim sine pecuniâ dari non posse. *Siquidem* sensus genuinus istius legis hic est: non posse patremfamilias de sola tutelâ liberorum suorum in testamento disponere, nisi simul de pecuniâ suâ sive rebus, disponat, heredemque eodem in testamento (quod sine heredis institutione haud subsistit, *§. ante heredis. 34. infr. de legat.*) instituat: non ut necesse sit, illum ipsum quoque, cui tutor datur, institui. *Et ita hanc legem dextrè explicat Elias Roberus Disputat. 4. ad thes. 3 & Hunnius d. tract. 4. quæst. 4. in fine.*

19 Tertiò judicat *in hoc §.* Justinianus: parentibus ita demum licere tutores liberis suis dare, si testamento id faciant, *l. 1. in princ. ff. de testam. tutel l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutor.* Cum enim pater, qui tutorem constituit, patriam potestatem, quam in liberos suos habet, mandare tutori intelligatur: patria verò potestas sit ex legibus, quamvis non scriptis, sed ex moribus populi Romani, *l. 3. & l. patre furioso. 8. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt*: consequens est, ut legem quodammodo facere debeat testator, qui dat tutorem. Legem porrò privatus facit tum demum, cùm testatur; non etiam si extra testamentum quis disponat, puta in codicillis: quia de testamento solo sentit lex XII tabular. non etiam de codicillis, quorum nullus tum usus erat, cum sic locuta est: *Paterfamilias uti super pecuniâ tutelâve rei suæ legassit, ita jus esto. l. sæpè. 53. in princ. vers. at cùm dicitur. & l. verbis. 120. ff. de verb. significat. Ulpian. in fragm. tit. 11 de tutel. §. testamento. 13. Ant. Faber d. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. princ. 1. illat. 26.*

20 *& ad titul. qui testam. tutor. dar. post princ. 1. pag. 1028.* Sanè testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt: sed utrobique eos demum, qui jure dati sunt, *l. 2. Digest. de testament. tutel.* & dati eo testamento, quod jure valeat, &

21 perfectum sit. Imperfecto namque testamento dati, confirmandi sunt: ut & epistolâ, aut alio quolibet instrumento inutiliter dati à Prætore sive magistratu confirmantur, *leg. 2. ibique Cynus Cod. de confirmando tutor. & dict. leg. 1. Digest. eodem titul. Sylvest. Aldobrand. Faber, Bodeus & Heigius hic num. 16. Manzinus in tractat. de tutel. quæstion. 1. secundæ quæstionis principal. num. 2. & seq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 6. & 23.*

§. Cùm autem. 4.

Cùm autem in compluribus aliis causis posthumi pro jam natis habeantur; & in hac causa placuit, non minùs posthumis, quàm jam natis testamento tutores dari posse: si modò in eâ causa sint, ut si vivis parentibus nascerentur, sui heredes, & in potestate eorum fierent.

SUMMARIA.

1 *Posthumi in plerisque juris articulis pro jam natis habentur.*
2 *Pater præsumitur suis liberis velle optimè prospicere.*
3 *Sui posthumi qui dicantur.*
4 *Intellectus l. ventri. 20. ff. de tutoribus & curator. dat. & l. 1. §. si quis. vers. simili modo. ff. de eo, qui pro tut. neg. gessit.*
5 *Quatenus posthumo rectè tutor detur à patre.*
6 *Posthumus unde derivetur.*
7 *Verè posthumi qui dicantur.*
8 *Quæ notationes & derivationes omnium verissimæ.*
9 *Lectioni Florentinæ quando standum.*
10 *Latinorum vocabulorum orthographia unde petenda.*
11 *Locus quidam Virgilii explicatur.*
12 *Posthumi impropriè qui appellentur.*
13 *Additio illa syllabica, mentum, an in omnibus dictionibus otiosa.*

DE posthumis hic adferuntur duo: thesis, & hypothesis. Thesis hæc est: posthumos in plerisque juris articulis, si de ipsorum, non aliorum, agatur commodo & emolumento, pro jam natis haberi, *l. qui in utero. 7. & 26. ff. de stat. homin. l. quod dicimus. 231. Digest. de verborum significat. l. cum quidam. 30. §. 1. versicul. quoniam mortis. Digestor. de acquiren. vel omitt. hered. Bodeus hic, & fusè Eberhardus Speckhan. cent. 1. quæst. 74. Timæus Faber disput. 7. ad Instit. Imperial th. 5. lit. b.* Hypothesis verò hæc est: posthumos in tutelâ quoque haberi pro jam natis: & proinde iis, si sui sint, tutorem in testamento à parente dari posse: cum pater præsumatur liberis suis & posse & velle optimè consulere, *l. nec in ea. 22. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adult. l. ult. in princ. C. de curatore furios.* & nihil utilius posthumo esse queat, quàm ut nasciturus eo tempore, quo patrem ampliùs non habebit, saltem habeat tutorem, à quo perinde, atque à patre regi possit. *Antonius Faber tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12. princip. 1. illat. 25. pag. 709. item illat. 36. pag. 718.* Suos autem describit Imperator Justinianus hoc loco, his verbis: *ut si vivis parentibus nascerentur, &c.* Nam sui posthumi dicuntur, qui, si parente vivo nati essent, in potestate ejus futuri fuissent: quibus opponuntur posthumi alieni, sive extranei, *§. posthumo quoque alieno. 26. infrà, de legat. Ulpianus titul. Institut 22. §. posthumi. & § eos, qui inter utero, &c. & notat hic Giphanius.* 1 2 3

Cæterùm quod modò dictum; patrem posthumo tutorem dare posse: ei non obstat *l. ventri 20. ff. de tutor. & curator. datis & l. 1. §. si quis. 6. vers. simili modo ff. de eo, qui pro tutore negotia gessit.* ubi traditur: eum, qui nondum natus est, tutorem habere non posse. *Etenim respondendum*: posthumum, sive eum, qui nondum est natus, non posse habere tutorem, dum hæret in utero, ob eam rationem: quia tutor datur ad tuendam & defendendam personam, *§ certè. 4. infrà titul. proximo.* Non est autem persona is, qui adhuc in utero existit. Itaque si huic à patre tutor testamento est datus: is utique haud poterit tutor esse eo tempore, quo uterus adhuc prægnans est. Id quod voluerunt Jureconsulti in jam adductis legibus. Interim tamen posthumo rectè tutor à patre datur: non quidem ad hoc, ut tutor iste sit ventris, posthumo nondum nato: sed ut tutor esse incipiat, postquam natus erit posthumus. Atque ita tutor ille datus posthumo, non, ut jam nato, sed ut nascituro, sive ut jam spe pupillo. *l. si nemo. 19. §. testamento. 2. ff. de testament. tutel.* Unde apud M. Tullium Ciceronem *pro A. Avito.* posthumus dicitur spes parentis, subsidium generis, heres familiæ. *Sed videantur Matthias Stephani cent. 1. quæst. 85. Dominicus Arumæus Exercitat. Justinianus. 3. thes. 5. Theodorus Marcilius, Joachimus Mynsingerus, & Petrus Heigius hic num. 4. & 5.* 4 5

Porrò illud obiter hoc loco notandum: posthumum (non obstante contrariâ opinatione *Cujacii lib. 3. observ. c. 4 & alibi, Gothofredi in l. posthumi. 3. § 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. D. Boceri num. 9. & Johannis Borcholten in §. fin. num. 8. infr. qui testam. tutor. dari poss. Alberici Gentil. Lection. Virgil. c. 14. Goclenii libr. 2. controvers. Grammat. c. 6.* & aliorum, qui istam vocem sine aspiratione scribendam contendunt) à *post* & *humo* derivari: quòd post humatum patrem natus sit: ac proinde per aspirationem scribendum esse. Tum quia Varroni, Festo, Isidoro, & aliis plerisque Grammaticis ita placuit. Tum quia etiam Jurisconsulto Ulpiano verè posthumi dicuntur duntaxat ii, qui post mortem patris nascuntur, *d. l. posthumi 3. §. 1. ff de injust. rupt. irrit. facto testam. l. nomen filiarum. 164. ff. de verb. signific.* Tum denique, quoniam hæ notationes & derivationes omnium verissimæ censentur, quæ cum propriâ significandi vi, cum formâ, cum fine, cum usu vocis consentiunt. *Everhard. à Midelb. in loco legali 4. ab etymolog. n. 3. 5. 6. & seqq.* Idque confirmant latiùs *Joh. Robert. libr. 2. animadvers. jur. civil. c. 1. & 2. itemque in notis ad notata Mercator. lib. 2. c. 1. & 2. Guddæus ad dict. l. nomen. 164. num. 9. ff. de verbor. significat. Alciat. libr. 8. parerg. c. 13. & in d. l. 164. num. 1. ff. de verbor. significat. Connan. libr. 10.* 6 7 8

Comment. jur. civ. c. 3. num. 1. Petrus Gilken. ad rubr. tit. C. de posthumis heredib. instit. num. 5. & seqq. Wegnerus Disputat. 3. ad institut. thes. 2. sub lit. b. Hunnius libr. 1. variar. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 6.

9 Neque huic sententiæ obstat tum auctoritas Pandectarum Florentinarum, in quibus dictio *posthumus* semper sine aspiratione scribitur, *postumus*, & non *posthumus*: tum auctoritas Græcorum, qui eandem vocem non per θ. πόσθυμος, sed per τ. πόστυμος perpetuò scribunt. *Etenim* lectioni Florentinæ haud standum est, quando evidenter constat, eam & juri, & rationi juris refragari; ut hoc in loco id accidere, perspicuè evincitur *ex d. l. 3. § 1 ff. de injust. rupt. irr. fact. testam. & d. l. nomen. 164. ff. de verb. significat.* Quòd autem & Græci voculam *posthumi* sine aspira-
10 tione per τ. & non per θ. scribunt, nihil ad rem facit. Tum quia Latinorum vocabulorum orthographia non à Græcis, sed à Latinis auctoribus petenda est. Tum quia cùm aspiratio non sit in particulà *post*, sed in voce *humo*: ideò si Græci nomen πόσθυμος per θ. scriberent: aspirationem posteriori, cujus propria est, ademptam in priorem transferrent, contra genuinam vocis naturam. Ut verò in medio τ imponerent aspirationem per spiritum; Græcorum mores regulariter non paterentur. *Gœdd. allegato num. 6. circa finem.*

11 Nec item obstat auctoritas Virgilii, qui *libr. 6. Æneid.* Sylvium dicit Æneæ longævo posthumum, adeoque non patre mortuo, sed postremo loco natum:

——— Primus ad auras
Ætherias Italo commistus sanguine surget
Sylvius Albanum nomen, tua posthuma proles:
Quem tibi longævo serum Lavinia conjux
Educet sylvis regem, regumque parentem.

Nam hi versus longè alium sensum recipiunt, nimirum talem: ut dictionem *longævus* accipiamus pro eo, qui defunctus immortalis factus, & in longum ævum inter Deos relatus fuerit: vel (*quod probabilius est*) quòd natus sit Sylvius Æneæ, qui jam anteà provectæ ætatis decessisset: ita ut isti versus confirment nostram sententiam maximè inspectâ auctoritate Dionysii Halycarnassei *libr. 1. Antiquit. Rom. sect. 8. & A. Gell. lib. 2. Noct. Atticar. c. 16* qui Sylvium post mortem patris Æneæ natum profitentur.

12 Sic quoque nihil movet, quòd in legibus nonnullis posthumus dicitur non solùm ille, qui post humatum sive sepultum patrem; sed & qui vivo patre testatore, post testamentum conditum, est natus, *d. l. 3. §. ex his. 3. & §. seq. ff. de injust. rupt. irr. fact. testament. l. posthum. 24. ff. de liber. & posthum heredib. instit. l. si filius-familias. 33. §. 1. ff. de testamento milit. l. posthumus. 6 in princ. ff. de inoffic. testam. l. 1. C. de posthum. heredib. instituend.* Respondetur enim rectè: eos, qui vivo adhuc patre, post testamentum ejus, in lucem prodierunt, abusivè saltem & impropriè posthumos appellari. Tum quia illi duntaxat posthumi sunt, qui post mortem parentis nascuntur, *d. l. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.* Cui consequens est: ut, si qui alii posthumi dicantur, impropriè & abusivè sic vocentur. Tum quia illi, qui vivo patre sunt nati, dicuntur posthumorum loco esse, *§. posthumorum. 2. inf. de exheredat. liberorum.* Idcirco autem & ipsi posthumi nominantur: quia, ad exemplum verorum posthumorum, testamentum paternum, in quo præteriti sunt, ex L. Vellejâ rumpunt: adeoque quoad effectum testamenti, posthumorum pronunciatione illi quoque designantur, qui post factum testamentum, vivo parente, nascuntur. *Idque latissimè explicat Gilkenius ad d. rubr. C. de posthum. heredib. instituend. num. 10. & seqq.*

13 Nihil denique ad rem facit: quòd quemadmodum in voce testamentum, vestimentum, indumentum, ornamentum, calceamentum, pavimentum: &c. dictio *mentum* significationem non habet, *auctor Valla lib. 6. eleg. c. 37.* ita nec dictio *humus* in nomine *posthumus*. Prætérquàm enim quòd additio illa syllabica, *mentum*, non omnibus in dictionibus otiosa est & superflua, ut vocabulum *testamentum* satis manifestè ostendit, *in princ. tit. infr. de testament. ordinand.* argumentum quoque à simili deductum vim concludendi nullam habet, quotiens in contrarium textus expressi adsunt. *Gœdd. in d. l. nomen. 164. num. 6 ff. de verb significat. Hunn. d. libr. 1. var. resol. tractat. 4. quæst. 6. in fine.* Et eandem rem vide noviter explicatiùs, prosequentem Georgium Frantzkium *in resolutione famosissima leg. Gallus. 29. ff. de liber. & posthum. heredibus instituend. Disputation. 1. sect. 1. per tot.*

§. Sed & si emancipato. 5.

Sed & si emancipato filio tutor à patre datus fuerit testamento: confirmandus est ex sententiâ præsidis omnimodò, id est, sine inquisitione.

SUMMARIA.

1 *De confirmatione tutorum quatuor notanda.*
2 *Origo istius confirmationis.*
3 *Causa ejusdem.*
4 *Quibus casibus confirmatio fiat.*
5 *An tutor etiam sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento dedit tutorem, heredes non instituit.*
6 *Sensus l. pater. 4. ff. de testament. tutel.*
7 *Nullæ in jure leges adeò inter se sunt pugnantes, ut conciliari nequeant.*
8 *Correctio legum evitanda.*
9 *Utrum tutor à patrono datus liberto, sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit.*
10 *Plures solemnitates ad actum aliquem non sunt exigendæ, quam lex ipsa requirit.*
11 *Mens & declaratio l. si patronus. 4. ff. de confir. tutor.*
12 *Ecquid tutor ab extraneo datus, confirmandus sit, quando extraneus pupillorum heredem non instituit.*
13 *Speciale ius uno significat, jus commune in aliis esse contrarium.*
14 *Intellectus l. 1. §. 1. ff. de confirmand. tut.*
15 *Tutor à patruo datus, indistinctè confirmatur.*
16 *Confirmatio tutorum, à quibus fiat.*
17 *Quomodo isthæc confirmatio fiat.*
18 *Ratio diversitatis, cur à patre datus tutor absolutè, adeòque sine inquisitione confirmetur: à matre & cæteris datus, non item.*
19 *Inquisitionis requisita.*
20 *Prætor tutorem, manifestè inidoneum, à patre datum, confirmare nequit.*
21 *Num tutores judicis decreto confirmati, dativi sint, an testamentarii.*
22 *Sententia l. qui à patre. 3. ff. de confirm. tutore.*
23 *Tutor, testamento non ritè datus, an & quatenus testamentarius dicendus.*
24 *Tutores ex quo tempore potestatem habeant administrandi bona pupilli.*
25 *Confirmans dare intelligitur.*
26 *Tutor testamento datus, an & quatenus legatum, in testamento relictum, perdat.*
27 *Qui tutores à satisdandi onere liberentur.*
28 *Quatenus tutores dati præferantur legitimis.*
29 *Prætor, tutorem confirmans, quatenus sequatur judicium testatoris.*
30 *Forma præstantior materiâ, & dat esse rei.*
31 *Denominatio fit à potiori.*

IN hoc §. agitur de confirmatione tutorum: de quâ qua- 1
tuor diligenter sunt notanda: I. Origo ejus, & causa.
II. Quibus casibus fiat. III. Per quos, sive à quibus fiat.
IV. Quomodo fiat. Ad originem quod attinet, videtur ea 2
esse ex constitutionibus Principum, *docente hic Giphanio*
argumento l. 1. §. 1. ff. de confirmando tutore, vel curat. Causa 3
verò, cur nimirum tutorem, non rectè & legitimè datum,
confirmet magistratus, est ista: quia in tutore deligendo
præsumitur pater aut mater, ob paternam affectionem,
quàm optimè filio prospexisse, *l. in confirmando 8. & l. utilitatem. 10 ff. d. tit. l. nec in ea 22. §. ultim. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. C. de curat. furios. l. cùm quidam. 24. C. de legat.* Fit
autem confirmatio multis casibus. Unus proponitur in 4
hoc §. nostro: si à patre constituatur testamento tutor filio emancipato. Verum omnes non ineptè revocari possunt ad hæc duo capita: ad patrem, & ad personas alias, ut matrem, patruum, patronum, extraneos, &c. De patre tria consideranda sunt. Primò modus, quo dat tutorem, ut si vel testamento injusto, vel codicillis testamento non confirmatis, vel fideicommisso, vel epistolâ tutorem constituat: vel si curatorem det testamento, *d. l. 1. & l. 3. ff. de confir. tutor. l. 2. C. eod. l. peto. 69. §. mater. 2. ff. de legat. 2.* Deinde cui det: ut si filio tutorem det, vel emancipato, vel naturali, vel puberi: aut si curatorem det impuberi, *hic & d. l. 1. l. si filio. 6. l. naturali. 7. ff. de confir. tut. l. ult. C. eod.* Tum quem det: ut si det matrem, *l. jure. 26. ff. de test. tutel.* Quod attinet ad alios: ut si mater filio, avia nepoti, patruus fratris

fratris filio, patronus vel quivis extraneus impuberi tutorem, vel curatorem puberi dederit, *l.2. l. si patronus.4. l. tutores, 5.* & *l. ult. ff. de confirm. tut.* & *l. 1. C. eod.* His, aliisque casibus datio injusta confirmatur: uno excepto, si mater tutor detur, *d. l. jure. 26. in princ. ff. de testam. tutel. Giphan. in hoc §. nostro. vers. ex his causis &c.* Quod tamen hodie correctum esse videtur. *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi potest.* & *Novell.* 118. *c.* 5. Confer cum his, quæ dicuntur in principio *titul. infr. qui test. tut. dari poss. num.* 9. & *seqq.*

5 Sed quæstionis est non inelegantis: An tum etiam tutor sit confirmandus, quando mater liberos, quibus testamento tutorem dedit, heredes non instituit? Et licèt Cujac hic *in suis Notis, Borcholt.* & *Vultejus numer. 3. itemque D. Bocer. n. 6.* & *7. in § permissum. 3. in fin. h. titul. D. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupill. th. 308. cum seqq. Faber in l. quo tutela. 73. ff. de R. Jur. Rom. conf. 188. num. 3. Roberus disp. 4. th. 4. Hænonius disput. 3. controvers. 2. Stephani cent. 1. quæst 84. Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 2. sub lit. C. ibique Bachovius in suis not. Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 30. Hunnius libr. 1. var. resolut. civ. tr. 4. quæst. 7. D. Besold. in tract. de tutel.* & *cur. c 8 num. 2.* & alii quidam illud negent: tamen contrarium non solum receptius est, sed & verius, *per text. in l. mater. 4. de test. tut.* ex quo clarissime evincitur: tutores à matre datos liberis, etiam tum confirmandos esse à præsidibus, quando liberi ab eadem matre heredes instituti non sunt.

6 Nec resistit *l. pater. 4 ff. de testam. tut.* ubi expressum est, matrem tutorem dare non posse, nisi filio instituto. *Respondetur* enim, vel hanc legem *per allegatam legem. 4. C. eod. utpote posteriorem*, esse correctam, sicut opinatur Accursius *in d. l. mater. 4. C. d. titul. in verb. substituerit.* vel certè (ut omnis omninò correctio evitetur) ita accipiendam esse: ut dicatur, matrem non nisi instituto filio impuberi tutorem dare posse, ad hoc scilicet, ut datio cum modica & levi inquisitione, adeoque citra satisdationem confirmari queat. Etenim si à matre filius, cui tutorem dedit, institutus non fuerit: tunc nihilominùs quidem propter maternam pietatem & affectionem, sed tamen cum diligentiori & scrupulosiori inquisitione, confirmandus erit. *arg. d. l. 1. C. de confirm. tutore. Ejus inquisitionis fit mentio.* Et quanquam hanc posteriorem responsionem (priori siquidem, utpote correctoriæ, insistendum haud esse, ipsimet ultrò fatemur) eo maximè nomine rejiciunt D. Hunnius *allegato loco*, & Ungepaur. *Exercit. Justin. 4 quæst. 3. in nego pag. 140. cum seqq. edit. ult.* quòd meram & nudam conjecturam ac divinationem sapiat; nec in ista lege quæratur, qualis confirmatio desideretur: attamen cùm ipse non modò non meliorem, sed plane violentam, & textum clarissimum miserè mutilantem adferant: nec non nostra *ex d. l. 1. C. de confirm. tutor.* quæ ejusdem Imperatoris Alexandri est, & paucis mensibus antè emissa, commodè suppleri queat: tamdiu huic nostræ interpretationi, utpote receptissimæ, & textum integrum relinquenti, tutò inhærendum erit, quamdiu convenientior vel ab ipsis, vel à quovis alio, allata non
7 fuerit. Nullæ quippe leges & constitutiones (si novissimas illas, quæ post primam Codicis editionem ad ejusdem correctionem & velut supplementum accesserunt, exceperis) inter se adeò sunt pugnantes, ut non verâ indagine ipsius rationis, & subtili animo conciliari possint. *l. 1. §. nulla. 8.* & *l 2. §. contrarium 15. C. de vet. jur. enucleand.*

8 Sicque leges interpretari oportet: ut, quantum fieri potest, correctio & mutilatio censoria evitetur, *arg l. minime, 23. ff de legibus. l. 2. ff. de constitutionibus princip.* & *c. cum expediat 29. ext. de elect. in 6.* Atque nostram, ceu longè verissimam, explicationem comprobant *Bartolus* & *reliqui Dd. in l. 2. ff. de confirm. tut. Bald. cons. 163. cuidam puellæ. in 2. dubio libr. 5. Steph. Bertrand. cons. 290. quamvis mater in princ. lib. 4. Tiraquell. in præfat. l. si unquam. C. de revocand. donat num. 25. egregiè Francisc. de Caldas, in l. si curatorem. 31 C. de integr. restit. minor. verb. sine curatore, num. 101. in fin.* & *num. 102. Gutierrez in tractat. de tutelis* & *curis, part. 1. cap. 4. num. 6.* & *seqq. Schneidewin. in d. §. permissum. num. 11.* & *ibidem Thadæus Piso. num 3. supr. hoc titul. Pruckman. in tractat. de different. utriusque sexus fol. 195. Arumæus disputat. ff. 16. th. 5. Valent. Riemer. decad. quæst. jurid. 3. corollar. 2. aliique nonnulli.* Adde Justum Sinolt, aliàs Schütz. *exercitation. jur. disput. 4. thes. 4. p. 53.*

Similiter de patrono dubitatur: annè tutor ab eo da- 9
tus liberto suo, etiam tum sit confirmandus, quando patronus nihil ei reliquit? & probabilior eorum est sententia, qui existimant; patronum liberto, etiam non instituto, tutorem dare posse, ad hunc finem, ut à judice confirmetur, *l. qui tutelam. 28. §. ultim. ff. de testam. tutel.* ubi Papinianus indicat, tutorem à patrono impuberi liberto datum, inquisitione adhibitâ confirmandum esse: nec addit, ad confirmationem desiderari, ut libertus iste
à patrono heres fuerit institutus. Igitur neç nos heredis 10
institutionem ad confirmationis actum exigere debemus: per receptam juris regulam: quòd plures requirere solennitates non debeamus ad actum aliquem, quàm lex ipsa requirit, *l. illam meritò. 19. vers. superstitibus quidem. C. de collation. Novell. 18. c. 5.*

Non obstat *l. si patronus. 4. ff. de confirm. tutor.* ubi di- 11
citur: si patronus impuberi liberto, quem heredem instituit, tutorem dederit, & extra ei nihil in bonis habeat pupillus, judicium ejus sequendum esse. Quæ verba (*judicium ejus sequendum*) si de confirmatione judicis accipiantur: inde efficietur, tum demum tutorem à patrono datum esse confirmandum, si libertum heredem instituerit. Hæc, *inquam*, lex non obstat. Quia illa verba (*judicium ejus sequendum*) hunc habent sensum: quòd prætor tutorem, à patrono liberto suo datum, citra inquisitionem confirmare debeat, si libertus ab eodem patrono heres institutus fuerit. Tunc enim maximè judicium patroni prætor sequitur: quando nullâ de tutoris personâ inquisitione habitâ, eum confirmat. Talis autem confirmatio non fit absque inquisitione: nisi patronus libertum, cui tutorem dedit, heredem instituerit. Eò siquidem herede non instituto, confirmat quidem prætor tutorem, ab ipso patrono datum; sed id facit inquisitione adhibitâ: proindeque hoc casu non tam patroni, quàm suum judicium, quod ex inquisitione informavit, sequi prætor videtur. Itaque *in d. l. si patronus.* institutio liberti non ad hoc exigitur: ut prætor valeat confirmare simpliciter tutorem à patrono datum (quod fieri posset sine ullâ heredis institutione, à patrono factâ) sed potiùs, ut possit confirmare inquisitione prætermissâ; quæ, non instituto liberto herede, prætermitti neutiquam debuisset, *d. l. qui tutelam. 18. in fine. ff. de testam. tutel.*

Quid autem de tutore, ab extraneo dato, dicendum? 12
numquid is etiam confirmandus est, quando extraneus pupillum heredem non instituit? Minime confirmandum esse, plerisque placuit, *per. l. naturali. 7. ff. de confirm. tutor.* ex quâ constat, speciali jure patri naturali, qui filium in potestate non habet, & sic quoad hanc materiam pro extraneo habetur, concessum esse: ut tutor ab ipso frustrà datus filio, quem non instituit heredem, confirmetur. Quod argumento est, cæteros extraneos non posse cuiquam, quem non instituerunt, cum hoc effectu tutorem dare, ut judex ipsum confirmare teneatur.
Nam speciale in uno denotat, jus commune in aliis 13
esse contrarium, *l. jus singulare 16. ff. de legib.* Sic *in d. l. mater. 4. C. de testam. tutel.* singulari jure matri; & *in d. l. qui tutel. 28. §. fin. ff. eod. tit.* patrono indultum est; ut tutor ab iis impuberi non instituto datus, à judice sit confirmandus. Ex quo sequitur: tutorem ab aliis extraneis impuberi, heredi non instituto, datum haud debere confirmari.

Nec hanc impugnat sententiam *præalleg. l. 1. §. 1. ff. de* 14
confirm. tutor. ubi Modestinus ostendit: tutorem etiam ab extraneo constitutum, confirmandum esse: nec ad hoc heredis institutionem requirit. Licet enim ibi generaliter dicatur, tutorem ab extraneo datum, esse confirmandum: tamen ex aliis legibus modò citatis evincitur: *dictam l. 1. ff. de confir. tut.* de eo casu intelligendam esse, quo extraneus impuberem, cui tutorem dedit, heredem simul instituit. Etenim extraneus instituendo impuberem heredem, quodammodo parentis, qui liberos ratione pietatis instituere cogitur, affectum erga impuberem induit: ut meritò quoque tutor ab eodem datus, confirmandus sit. Quod tamen secus est: si huic impuberi nihil reliquerit, *jurib. supr. in medium adductis.*

15 Nihil etiam urget *l. tutores.5 ff.de confirm. tut.* ubi tu-
tor à patruo (qui, cùm pupillum in suâ potestate non ha-
beat, pro extraneo in hac materiâ habendus est) testamen-
to datus confirmatur; nec ibidem subjicitur, heredis
institutionem ad hanc confirmationem necessariam esse.
Nam ideo tutor à patruo datus indistinctè, sive impube-
rem heredem instituerit, sive non confirmatus: quia pa-
truus post mortem patris, est loco parentis: ut ita non
immeritò tutor ab ipso, impuberi constitutus, à prætо-
re confirmari debeat. Quæ ratio in aliis, qui prorsus
extranei sunt, cessat. Unde tutor ab his datus, non ali-
ter confirmatur à magistratu, quàm si impuberem, cui
dedere tutorem, simul instituerint heredem: eâque in-
stitutione parentis quasi affectionem induërint. *Quâ de re
cumulatè, post alios a se relatos, dissertat. Joan. Gutierrez
in d. tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 4. n. 13.*

16 Ab iis autem tutores confirmari certum est, à quibus
& dari possunt, ut sunt præfectus urbi, & Prætor Romæ:
in provinciis præses, aut proconsul: in municipiis ma-
gistratus, jussu tamen prætoris vel præsidis. *§. sed hoc jure.
4. infr. de Atiliano tutore. l. 1. 2. 6. 8. & 10 ff. de confirm.
tutor. d. l. jure. 26. & l. seq. ff de testament. tutel.*

17 Porrò circa modum seu formam confirmationis, pater
à matre, & reliquis rursus distingui debet. A patre nam-
que datus tutor, confirmatur omnimodò sive absolutè, id
est, sine ullâ morum, probitatis, facultatum inquisitio-
ne: à matre & reliquis datus non confirmatur, nisi cum
inquisitione, *d. l. pater. 4. ff d. d. t. l. 1. C. de confirm. tut. d. l. 2.*
18 *3. 5 8 & duab. seqq. ff. eodem.* Ratio diversitatis est: quia
patris reverentiæ & recto judicio de filii commodis hoc
tributum est: ut quem filio impuberi tutorem supremâ
voluntate, non ut lege præcipiebatur, dederit; putà
non justo testamento, aut codicillis, aut non, quomodo
dari oportet: is tutor omnimodò confirmari debeat, per-
inde ac si ab testamento datus esset, *d. l. 3 ff. de confirm. tut.*
Mater verò, propter sexûs & judicii imbecillitatem fra-
gilitatemque, non tam providè consulere liberis potest in
tutore deligendo, quàm pater. *l. 2. §. 2. ff. ad Senatusconsult.
Vellejan. l. si mulier. 22. C. eodem. & l. si pater. 4. in fin. C. de
sponsalibus. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. titul. 12.*
19 *princip. a. illat. 30. in fine.* Inquisitio autem quæ requirat,
breviter exponit Hermogenianus *in d. l. naturali 7 §. 1. ff.
de confirm. tutor. Si quæratur* (inquiens) *an ex inquisitione
rectè datus sit tutor, quatuor hæc consideranda sunt: an hic
dederit, qui dare potuit: & ille acceperit, cui fuerat dan-
dus, & is datus, cujus dandi facultas erat: & pro tribu-*
20 *nali decretum sit interpositum.* Planè, si tutor à patre da-
tus apertâ fronte sit inidoneus, ita ut nullâ factâ inquisi-
tione, publicum de eo sit improbitatis testimonium: po-
terit sanè Prætor nolle eum confirmare. *l. in confirmando
8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor.* ne videlicet, quod
in favorem pupillorum est introductum, redundet in
eorum detrimentum. *l. nulla. 25. ff. de legib. Ranum hic,
circa med.*

21 Tandem Accursius hoc loco, & Doctores curiosè ad-
modum inquirunt, an hujusmodi tutores judicis decreto
confirmati, dativi sint, vel testamentarii? Nos commu-
ni opinioni adhærendo, illos pro dativis potiùs, quàm
testamentariis habendos esse, putamus, *l. testamento. 3.
in fin. ff. de testam. tutel.* ubi tutores testamentarii illi de-
mum sunt accipiendi, qui jure dati sunt. Ast hi, de qui-
bus hic agitur, jure dati non sunt. *l. pater 4. vers. cum à
patre datus. ff. eod. l. 1. §. 1. vers. si autem fuerit ff. de con-*
22 *firmando tutor.* Ergo in numerum testamentariorum re-
ferri nequeunt: & consequenter dativos eos esse rectè sta-
tuitur. Legitimos enim eos non esse, extra omnem con-
23 troversiam est. Eidem sententiæ opitulatur *l. qui à patre.
3. ff. d. titul. de confirm. tutor.* ex cujus legis verbis istis (*per-
inde ac si ex testamento tutor esset*) cernitur tutorem judi-
cis decreto confirmatum, reipsa non esse testamentarium,
sed in hoc tantum, de quo in d. l. quæritur, pro testamen-
tario haberi. Cui etiam accedit; quod, licèt hujusmodi
tutor, qui non ritè datus est testamentô, tutor testamen-
tarius dici possit; eò quòd testamentô sit datus: tamen
in oppositione specierum tutelæ (ubi tutela alia est testa-
mentaria, alia legitima, alia dativa, *ut dictum in §. 1.
hoc tit. num. 25.*) assignari tutelæ testamentariæ nequeat
illa tutela, quæ non jure testamento constituta, & a ma-
gistratu confirmata est: quippe cùm non ex testamento,
sed ex magistratûs confirmatione robur, & vim suam
sortiatur, *d. l. jure nostro. 26. in fine. ubi Bartol. & l. seq.
in princ. vers. nam commodiùs. ibi, à prætore dabitur ff. de
testament. tutel.* Pro eâdem assertione facit & hoc argu- 24
mentum: Tutores ex eo statim tempore, quo tutores
esse incipiunt, curandi personam pupilli, & adminis-
trandi bona, potestatem habent, ex definitione tutelæ:
quæ definitur potestas, in personâ pupilli principaliter,
ejusque bonis per consequentiam constituta. *§. 1. suprà
hoc titul.* Sed illi, de quibus in præsentiâ loquimur,
nullam habent potestatem, antequam confirmentur. *d. l.
26. in fin. ff. de testament. tutel.* Ideoque ante confirma-
tionem non sunt tutores, suntque demum ex judicis de-
creto, quod tutores dativos facit, non testamentarios.
Accedit denique, quòd dare intelligatur, qui confir- 25
mat, *arg. & l quia. 6. ff. de jurisdict. & l. lege obvenire.
130. ff. de verb. significat.* ac proinde prætor, dum tuto-
rem confirmat, eundem dare censeatur. Adde, quòd
tutores confirmati disertè appellantur dativi ab Ulpiano,
in fragment. Instit. tit. 11. de tutel. §. testamento quoque in fine.
Et huic sententiæ haud obscurè suffragantur. *Cujacius
libr. 7. observat. cap. 7. post. med. & in Paratit. C. de con-
firm. tutor. Fontan. disputat. 5. thes. 5. lit. F Joan. Schroter.
diatribar. domesticar. decad. 3. quæst. 3. D. Collega Halbrit-
terus in disputat. de tutel de anno 1589. thes. 55. & de anno
1598. thes. 3. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprudent. Papinian.
ad titul. qui testament. tut. dar. poss. princ. 1. illat. 12. p. 1035.
Timæus Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 6. Locamer.
quæstion. jurid. Fascic. 6. q. 2. quæstion. 2. & Berens disp. 2. ad
Instit. them. 2. q. 3.*

Nec obsistit *l. ex eis 34. ff. de excusationib.* ubi tutor da- 26
tivus excusando se à tutela, non perdit legatum relictum
in testamento. At tutor confirmatus à prætore, excusans
se ab onere tutelæ, privatur legato: sicut testamentarius.
l. Nesennius. 32. ff. d. t. Nam respondendum est; dativos
etiam legatum amittere, si testamento dati, & à judice con-
firmati, judicio & voluntati testatoris refragentur, recu-
santes tutelæ munus, quod ad ipsos testator devolvi vo-
luit. Quisquis enim testamento tutor datus, voluntati
testatoris resistit: legato, à testatore relicto, se indignum
facit, sive jure, sive non jure datus fuerit. Eo siquidem
animo testator reliquisse legatum intelligitur, ut vicis-
sim tutor subiret tutelam: aut si hoc facere nollet, le-
gatum non acciperet. *d. l. Nesennius 32. & seq. ff. de excusa-
tionibus.*

Item non obstat, quod illi tutores, qui non tenentur sa- 27
tisdare, rem pupilli salvam fore, aut testamentarii sint, aut
cum inquisitione dati, *per princ. infr. de satisdat. tutor.* A
parte autem filio emancipato datus satisdare non cogatur:
ac propterea sit testamentarius: quandoquidem cum in-
quisitione datum non esse manifestum sit, *ex s. citata l.
qui à patre. 3 ff. de confirm tutor.* Non, *inquam*, hoc ob-
stat. Dicendum enim, non sufficientem esse enumera-
tionem partium: quoniam à satisdandi onere liberantur
non solùm cum inquisitione dati, & justo testamento no-
minati, quos testamentarios dicimus: sed etiam non jure
dati filio emancipato, & à prætore confirmati. *d. l. 3 ff. eod.*
Cæterùm *in d. princ. infr. de satisdat. tutor.* non omnes, qui
à satisdatione immunes sunt, recensentur: quia non pro-
positum ibi Imperatori fuit, regulâ generali complecti
omnes, qui satisdare non compellantur: sed initio regu-
lâ positâ, omnes scilicet regulariter satisdare oportere,
nonnullos solummodò, non verò omnes, qui exciperen-
tur, enumeravit.

Nihil præterea movet, quòd objici solet: dativum 28
tutorem non præferri legitimo, *infr. init. tit. de At-
tilian. tutor.* A prætore autem confirmatum legitimo
præferri: adeoque non dativum esse. *Nam* antece-
dens generaliter non est verum, sed secundùm quid
tantum: quoniam dativi nonnunquam etiam legiti-
mis præferuntur; quando videlicet testatoris judi-
cio testimonioque præ legitimis habiti fuerunt ad ge-
rendam tutelam idonei, quamvis jure dati non fuerint.

Tan-

29 Tandem nihil prorſus noſtræ detrahit ſententiæ, quòd prætor tutorem confirmans, ſequatur judicium teſtatoris, *d.l. Neſennius 32.verſ.nam & prætor.ff.de excuſationibus.l. ſi furioſo.16.in princ. ff. de curatoribus.furioſ. & aliis ext. minor. dand.* Id enim prætor eatenus facit, quatenus ad certam perſonam eſt adſtrictus. *l.ſi plures.3.§.1.in fine. ff. de adminiſtrat. & peric. tutor.* Formam autem ipſe demum ſuâ confirmatione inducit, facitque, ut tutor verè
30 ſit tutor, & tutelam adminiſtrare poſſit. Hinc igitur firmiſſimè concluditur: quòd quia tutor hic materialiter eſt ex teſtamento, formaliter verò ex confirmatione: neceſſariò ſit dativus: quia uti forma præſtantior eſt materiâ, & dat rei eſſe. *l. Julianus.8.§ ſed ſi quis in fin.ff.ad exhibend.*
31 *l.ſi is, qui 80.§.1.ff.ad leg. Falcid.* ita etiam à præſtantiori & potiori meritò fit denominatio. *l. quæritur.10 ff. de ſtatu hominum.l.repetundarum.15. in fin.ff.de teſtibus.* Porrò de iſtâ quæſtione varie ſentientes conſulantur quoque *Dn. Obrecht.in diſp.18 de patrocin.pupillor.th.329. Hackelman. diſp.15 illuſtr.quæſt.th.2.in fin Dn.Bocer.claſſ.1.diſput.14. th.14.edit.2. & noviſſimè ad § permiſſion. 3. n.18.ſupr.de tutel item ad §.2 num.5.infr.de Attil.tutor. Vultejus.libr.1. Jurisprudent. Rom.c.25.nu.75.Specul. de tutel.§.3.num.4. Eberhard.in Topic.in loc.ab ordine rubricar.num.1.Arumæus Exercit. Juſtin.3. th.6. Erneſtus Cothman. Reſponſ.45.num.9. & ſeqq Hænonius diſp.3. controverſ.3. Wegner. Diſp.3.th. 2.ſub lit.c.in fine.Setſer. Diſp.6.th.12. Treutler.vol.2.diſput. 8.th.2.lit.c.& ibi Bachovius in ſuis not.p.407. D.Beſold. in tr.de tutel & cur.cap.9.p..14.Aldobrandin.Ramus.Bodem, Schneidewin n.18.Mynſing.num.8. Thadæus Piſo num.5.& Heigius num.12. in hoc §.Gæddæus ad d.l.lege obvenire. 130. n.4 ff.de verb.ſignific.Donell.libr.3.Comment.de jur.civil.c. 5. circà finem.ibique Hilliger. in notat. ad lit. D.Piaggius in tractat.de tutor.& curat quæſt.9 num.7. Manzinus in tract. de tutel.q.1.ſecunda q.princ.n.14. Olemannus ad libr.1.Diſp. jur.civ.Giphanii, Diſp.3.n.12. Johan.Barterus decad.4. q.2. in fin. Vid.Guil Forſt.diſp 4 th 6.Hunnius libr.1. var.reſol. jur.civ.tract.4.n.8. & Juſtus Sinolt, alias Schütz, exercitation.juris diſp.4 th.6.p.54.& ſeq.*

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

TITULUS XIV.

Principium Tit.

Dari autem tutor poteſt teſtamento, non ſolùm paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

SUMMARIA.

1 *Connexio hujus tituli cum ſuperiore.*
2 *Quod filiusfamilias tutor teſtamento dari poſſit, tres habet rationes.*
3 *Qui in alterius poteſtate eſt, alium in ſuâ quatenus habere nequeat.*
4 *In cauſis publicis filiusfamilias pro patrefamilias habetur.*
5 *Cur filiusfamilias teſtamentum condere impediatur.*
6 *Filiusfamilias legitimus tutor eſſe non poteſt.*
7 *Filiofamilias tutore conſtituto, quatenus pater in ſolidum teneatur.*
8 *Quare fœmina non detur tutrix.*
9 *Mater & avia à tutelâ liberorum ſuorum non arcentur.*
10 *An mater propter tranſitum ad ſecunda vota, à tutelâ liberorum ſemel excluſa, mortuo ſecundo marito, eam poſtmodum recipiat.*
11 *Tutor dativus ad diem dari non poteſt: proindeque ad pubertatem uſque pupilli datus cenſetur.*
12 *Habenti tutorem alius tutor dari nequit.*
13 *Jus alicui quæſitum, ei ſine facto ſuo non eſt adimendum.*
14 *Ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi onus tutelæ eſſe debet.*
15 *Sine lege loqui erubeſcimus: & num.30. item jura ſemel perdita iterari non debent.*
16 *Si mater depoſuerit tutelam, quia ſit nuptura, nec tamen nubat, an tutelam amiſſam recuperet.*
17 *Primi motus non ſunt in noſtrâ poteſtate.*
18 *An mater propter debitum, ex malâ tutelæ adminiſtratione contractum, in carcerem detrudatur, ſi bona ejus ad diſſolutionem iſtius debiti non ſufficiant.*
19 *Matri privilegio, ne conveniatur à filio ultrà, quàm facere poſſit, renunciare non licet.*
20 *Nunquid mater & avia reſpectu bonorum etiam feudalium, tutricis officium ſubire poſſint.*
21 *Fœmina à ſucceſſione feudi removentur.*
22 *Quod ſub certâ qualitate alicui defertur, ad id pervenire nequit, niſi qualitas, ſub quâ delatum eſt, verificetur.*
23 *Num mater per teſtamentum patris, tutelâ filiorum privari poſſit: ſi alium tutorem ipſe non conſtituat.*
24 *Mater tutelam liberorum beneficio legis habet.*
25 *Beneficia ſunt amplianda, non reſtringenda.*
26 *Mater quibus tutoribus præferatur.*
27 *Pater convolans ad ſecunda vota, an liberorum tutelâ privetur.*
28 *Pater omnium vehementiſſimè filios diligit.*
29 *Mater novo viro & res filiorum & vitam addicit.*
30 *Caſus pœnales, cum ſtricti juris ſint, interpretationem extenſivam non recipiunt.*
31 *An vitricus poſſit eſſe tutor privigni.*
32 *Senſus l. 1. C. ubi pupill. educ. deb.*

POſtquam dictum eſt de iis, qui teſtamento, & qui- 1
bus tutores dare poſſint: nunc non incongruè ſubjicitur, quinam tutores dari teſtamento, & quomodo dari queant. Initio autem docemur: non ſolum patremfamilias, ſed etiam filiumfamilias, in teſtamento tutelæ rectè præfici poſſe. *l.tutor.37. § inde deſcendit. 2 ff. de adminiſtrat.& peric.tutor.l.ſi filiusfamilias.11 ff.de tutela, &* 2
rat. diſtrahend. Hujuſque ratio eſt: tum quia Reipublicæ expedit, quàm plurimos eſſe, qui & honores gerere, & tutelas obire poſſint, *argum. l. 2.in princ ff de excuſationibus.& l ad Rempublic.8.ff.de munerib. & honorib.*
Tum quia licèt filiusfamilias ſit in patris ſui poteſtate, di- 3
cique ſoleat, eum, qui in alterius poteſtate eſt, alium in ſuâ habere non poſſe, quomodo tutor pupillum habere videtur. *l.ſic eveniet.21.ff ad leg. Jul.de adult.* alium tamen, quàm ſuum patrem repræſentat, patrem ſcil. pupilli, quem patrem non habebat pater tutoris in poteſtate. Ita jus patriæ poteſtatis non impedit, quin tutela filiofamilias deferri poſſit. Et quod dicitur, non poſſe fieri, ut in ſuâ poteſtate quem habeatis, qui ſit in alienâ: ad eum caſum pertinet, quo ſit idem genus poteſtatis, putà patriæ aut dominicæ: quod hîc non evenit, cùm ei, qui in patris poteſtate eſt, tutoria dumtaxat in pupillum poteſtas accommodetur. *An. Fab.tom.1.Jurisprud. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 16. in fine.* Tum denique quia tutela eſt munus publicum, *per pr.tit.infr. de excuſationib. tutor. l.*
non tantùm 17.§.eos.2.ff. eod. Aſt in cauſis & officiis pu- 4
blicis (hoc eſt, muneribus, quæ induſtriam perſonæ magis, quàm patrimonium aut facultates deſiderant, ſpectantque) filiusfamilias loco patrisfam. habetur, *l.filiusf.9. ff.de his, qui ſui, vel alien.jur.ſunt.l.item eorum.6.ff. Quod cujuſcunque univerſitatis nomine, &c. l.nam quod 14 in pr. ff. ad SC. Trebellian. l. 2.ff.de munerib.& honorib.Matth. Stephan. cent.1. q.86.Arum.Exerc.Juſt.3.th.7.& 19. Timæus Faber diſp.7.ad Iuſtit. Imperial.th.7. lit. a.*
Nec ad rem pertinet, quod teſtamenti factio ſit & ipſa 5
juris publici. *l.3 ff.de teſtam.qui teſt.fac.poſſ.* & tamen nihilo magis teſtari filius in ſacris paternis conſtitutus poſſit, *per princip. tit. infr. quibus non eſt permiſſ. fac. teſt.* Nam id inde eſſe dicit Ulpianus, quòd nihil ſuum habeat filiusfamilias, de quo teſtetur & diſponat, *Ulpian.in fragment. Inſtit.tit.20.§. filiusfamilias, &c.* ipſaque teſtamenti factio quendam veluti principatum præſupponat, quem non habet filius, freno poteſtatis alteri ſuppoſitus: *ut eleganter Joan. Ramus hic notat, & latiùs explanatum ad principium tit.infr.quib.non eſt permiſſ.fac.teſtam.num.3.& ſeq.* Quamvis aliter id explicet *Olemannus ad libr. 1. Diſputationum jur.civ.Giphan.Diſput.7.num.16.& 17.* Etſi verò 6
filiusfamilias non minus, quam paterfamilias tutor dari à magiſtratu poſſit, & à teſtatore. *l.ſi filiusfamilias.7.ff. de tutel.d.l.tutorem.37 §.inde.2.ff.de adminiſtrat. & pericul. tutor.d. l. ſi filiusfamilias 11.ff.de tutela,& ration. diſtrah.* inde tamen inferre haud licet: filiumfamilias legitimum quoque tutorem eſſe poſſe. Nam cùm legitima tutela illa ſit, quæ ex lege duodecim tabularum agnato proximo defertur. *l. 1. in pr. ff de legitimis tut.* apparet, fieri nunquam poſſe, ut filiusfamilias ſit proximus agnatus: cùm ſemper antevertatur à patre, per quem agnatis ſuis conjungitur. *l. non facile.4. §.cognationis.2.& l.Juriſconſultus.10.§.cognati ſunt.2.ff. de gradibus & adfinib.Anton. Fab. tom. 1. Jurisprudent. Papinian.titul.12.princ.1. illat. 16.pag. 702. item ad hunc titul. princ.1.illat.1.pag.1028.*

Cæterùm

7 Cæterùm filiofamilias tutore constituto, pater tenetur in
solidum, siquidem tutelam filio demandatam agnovit:
si non agnovit, de peculio duntaxat. Agnovisse verò
videtur pater, sive gessit, sive gerenti filio consensit,
l. si filiusf.mil. 7. ff. de tutel. id est, periculum tutelæ,
quasi in se nominatim & expressè recepit, *l. Lucius Titius,*
21 *ff de administr. & peric. tutor.* Nam tacitus consensus,
hoc est, nuda scientia, patientia & taciturnitas patris,
non obligat eum in solidum. *d. l. Lucius.* imò nec admo-
nitio sola bene gerendæ tutelæ, *d. l. si filius. 7. in fin ff. de tu-
tel.* Et ita duas hasce leges conciliandas esse putat *Cujac.
ad l. mandasti. 46. ff. de neg. gest. in tract. 7. ad African. pag.
num. 295.* Quem sequuntur hoc loco *Borcholt. & Heigius,
num. 6. & Trentler. vol. 2. Disp. 8. th. 2. lit. f. itemque Knip-
schildt exercit. Acad* 11. *quæst. 6. pag.* 393. Illudque exqui-
sitiùs declarat *Anton. Fab. d. tit. 12. princ. 1. illat. 16. p. 703.*
Quanquam vulgò Doctores distinctione inter tutelam te-
stamentariam & dativam adhibitâ (*quam etiam amplecti-
tur Mynsingerus hic num. 8 cum seqq. & Jul. Pac. cent. 5.
iuarrnerω, q 76.*) textus istos ad concordiam redigant.
8 Fœminæ autem tutores dari non possunt: tum quia
tutela virile & masculorum officium est. *l. tutela 16. & l.
ultim. ff. de tutel. l. 2. ff. de regul. jur. l. 1. C. quando mulier.
tut. offic. fung. potest*: tum quia in tutore singularis pruden-
tia & consilium, quo mulieres destitutas esse experientia
docet, requiritur. *l. si pater. 4. in fin. C. de sponsalib. latè, post
alios, quos citat, Gregor. Rolbagius in certaminis Masculo-*
9 *fœminei acie virili. c. 16. num 4. & seq.* Excipiuntur tamen
mater & avia, quibus maximè propter pietatis & chari-
tatis affectionem, quam erga liberos habent, specialiter
concessum est, ut liberorum suorum tutelam etiam ante
agnatos suscipere possint, si velint: dummodo secundis
nuptiis, Senatusconsulti Vellejani beneficio, aliisque le-
gum auxiliis omnibus legitimè (citra tamen juramentum)
renunciaverint. *Authent. matri & aviæ. cum duabus seqq.
C. quand. mulier tutelæ offic. fungi pot. Nov 94. c. 2. & Nov.*
118. *c. 5. Manzin. in tr. de tut. q. 5. pr. Paul. Montan. in tr.
de jure tut. cap. 15. num. 5. & multis seqq. item num. 51. &
seqq. Berens disp. 2. ad Inst. th. 1. q 9. Illustr. Enenkel. in tr.
de priv. parent. & liber. priv 14 part. 2. cap. 5 num. 5. pag.*
867. *Benckandorff de jure mulier. fol. 926. & seqq. Besold.
in tract. de tutel & cur. cap. 12. pag. 18. Hanonius Disp. 3.
controvers. 7. late Gutierrez. in tract. de tut. & cur. part. 1.
c. 8. per totum. & Ant. Faber d. tit 12 princ. 1. illat. 23. pag.*
707. Adde Doctorem Martam *tom. 5. digestorum novissi-
morum. tit. tutela. c. 8. & seq. fol. 157. item tit. tutor. cap. 4.
& 7. & 13. fol. 159.* nec non Georgium Schütz. *in exposit.
arboris consanguinitatis & affinitatis c. 11. n 9. & seqq. pag.*
303. *cum seqq.*
10 Unde controversum est: ecquid mater, quæ secun-
das nuptias contraxit, & propterea tutelam liberorum
amisit, mortuo marito secundo, tutelæ munus recipere
possit? Et quamvis Speculator *in Rubric. de tutore. titul. de
anomalis tutorib. n. 7. Maranta in l. in potest. 18. ff. acquir.
vel omitt. heredit. num. nubi 253. Boerius decis. 266. circa
fin. Montanus in d. tract. de jure tutel c. 15. n. 77. aliique* exi-
stiment: matrem eo casu, quo liberi alium tutorem non
habent, tutelam amissam recuperare posse: attamen in
supremo Imperialis Cameræ judicio aliter decisum est:
quod videlicet mater, quæ per transitum ad secunda vo-
ta perdidit tutelam, etiamsi in testamento fuisset data
tutrix, illam post mortem secundi mariti reassumere indi-
stinctè vetetur: *idque auctoritate Cyni in dict. Authent. matri
& aviæ. C. quando mulier tutelæ offic. fungi pot. Hippolyti de
Marsil. in l. etiamsi redhibitur. 11. ff. de quæst. & Bald. in §.
nos autem. 5. col. 10. & 12. infrà, de Attilian. tutor. quos re-
fert & sequitur Mynsing cent. 3. observat. 83. Tiraquellus ad
regulam, cessante causa, cessat effectus. limitat. 12. num. 8.
& 9. Setser. Disp. 6. th. 27. & Matth. Stephani cent. 1 q. 92.*
Et hæc sententia ratione non caret. Quamprimùm enim
mater secundo nubit viro: mox tutela liberorum priva-
tur, & vel dativus, vel legitimus tutor succedit. *argum. d.
Novell. 94. c. 2. vers. mox tamen ut secundas contraxerit*
11 *nuptias, &c.* Tutor dativus, cùm ad diem sive tempus dari
nequeat. *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel. l. actus legitimi 77. ff. de
reg. jur.* usque ad pubertatem pupilli datus intelligitur,
*per princ. tit. infr. quib mod. tut. finit. l. ult. C. quand. tutores
vel curatores esse desinant.* Si igitur jam est tutor: mater 12
tutelam amissam recuperare non poterit, vetante juris re-
gulâ; quâ dicitur: quod habenti tutorem, alius tutor
dari non possit, *§. interdum. 5. infr. de curatoribus. l. idem
fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. ventri. 20. ff. de tutori-
bus & curatorib. datis, &c. l. scire oportet. 11, §. ità verè ff.
d. excusationib. & similib.* Si legitimus tutor accedat, in
eo insuper & hæc militat ratio: quod jus tuendi pupillum, 13
& ejus bona omnia administrandi, ipsi sit quæsitum: quod
jus absque facto suo ei adimi non potest. *l. id quod nostrum.*
11. *ff. regul. jur.* Confert huc, quod ibi tutelæ onus esse 14
debeat, ubi successionis est emolumentum, *infr. tit. de le-
git. patronor. tutel l. quò tutela. 73. ff. de reg. jur. Authent.
sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Atqui apud matrem, quæ
ad secunda vota declinavit, successionis filii impuberis
emolumentum non est: sive secundus maritus defunctus
sit, sive adhùc vivat. Lex enim generaliter illam à suc-
cessione repellit, *Novell.* 22. *c.* 40. Prætereà nullâ lege 15
probatur, quod mater tutelæ munus hoc casu amissum,
denuò suscipere valeat. Erubescimus autem sine lege lo-
qui, *Novell.* 18. *c. 5. consideremus &c.* Quin potiùs legi-
bus proditum est: jura semel perdita iterari non debere.
*l. 2. §. ei. qui 4 ff. de capite minut. l. homo. 21 ff. de statu homin.
l. stipulationem.* 21. *cum seqq. ff. de jure dot. Andreas Ger-
bardi De ad. 3. q. 4.*
At quid dicendum, si mater deposuerit tutelam, quia 16
esset nuptura, nec tamen nubat, fortè quod facti pœniteat;
an tutelam priùs amissam recuperabit? Id sanè æquitati
magis consonum videtur. Tum quia primi motus in po- 17
testate nostrâ non sunt: adeoque pœnam non merentur,
argum. l cogit. 18. *Digest. de pœnis. Gloss. in l. si quis non di-
cam rapere. 5. Cod. de Episcop. & Cleric.* Tum quia jura,
de hac materia loquentia, disponunt & dicunt: matrem
contractis demum nuptiis tutelam perdere: non verò,
cùm animum duntaxat nubendi habuerit, *Authent. sacra-
mentum. ibi, contractis secundis nuptiis. C. quando mulier tute-
læ offic. fungi potest, & dict. Novell. 94. c. 2. ibi secundas con-
traxerit nuptias, &c.* Ita sentiunt *Boerius dict. decis. 266. n 5.
Assiu&us decis 357. n. 2. & 4. Mynsinger. dict. centur. 3. obser-
vation. 83. in fine, hosque referens Paulus Montanus dict. tr. de
jure tutel. c. 15. n. 77. & Matthias Stephani dict. centur. 1. q.
93. & Wegnerus Disp. 3. th. 3 sub lit. b.* Tametsi non desint,
qui reclament: *Bald. in dict. Authent. sacramentum. Cod.
quand. mul. tut. offic. fung. pot. & in l. cum ancillis. 3. colum. 2.
vers. item colligo argumentum. C. de incestis & inutilibus
nupt. & Tiraquell. in d. regul. cessante causa. limitat. 12. n. 10.*
De illo quoque sæpenumero quæsitum est: An mater 18
propter debitum, ex mala administratione tutelæ contra-
ctum in carcerem detrudi queat, si bona ejus ad dissolutio-
nem istius debiti non sufficiant? Et affirmativæ sententiæ,
propter renunciationem generalem à matre factam, favo-
remque liberorum, subscripserunt Bartol. *in l si quis sub
conditione. 11. n 18 ff. de testam. tutel. & idem in d. Auth. ma-
tri & aviæ. n. 13. ibique Salicet. n 14. C. quan. mul. tutel. & c.
Rom. Alexand. Socinus & Jason in l. plerique 18 ff. de in jus
vocand. Joan. Andr. Dominic. & Franc. in c. 2. de judic. in 6.
Bald. Novellus in tr. de dote. in 7. part. principal. privil. 5.
Montanus d. tract. de jure tutel. c. 15. n. 65. & seqq. & alii.*
Verùm contraria sententia multò est probabilior, &
æquior. Etenim matri competit privilegium, ne conve-
niatur à filio ultrà, quam facere possit. *§. sed & si quis. 38.
infr. de actionib. l. sunt, qui 16. in fine. ff. de re jud.* ac propte-
rea ob æs alienum, quo filio ratione administratæ tute-
læ obstringitur, in carcerem deduci nequit.
Nec obstat, quod omni ipsa legum auxilio renunciave-
rit, obque renunciationem tam generalem huic quoque 19
privilegio renunciasse censeatur. *Quia* respondendum est:
renunciationem, quantumvis generalem non comprehen-
dere ea, quibus non potest renunciari. Jam verò privile-
gio, *ne conveniatur, nisi in quantum facere potest*, renunciare
matri non permittitur. *argum. l. alia causa. 14 §. 1 ff. solut.
matrimon.* cùm inductum illud sit ad conservandam pie-
tatem & reverentiam, jure naturæ parentibus debitam,
quæ pacto tolli neutiquam potest, *argum. §. penult. supr. de
jure natur. gent. & civil.* Atque ita, *post multos alios à se
citatos,*

citatos, rectissimè sentit Covarruv. lib. 2. variar. resolut. 1. num. 3. ad finem. Gutierrez. d. tract. de tutel. part. 1. cap. 8. n. 33. cum seqq. & Vasquius lib. 3. controvers. 97. num. 2. & seqq.

20 Quod porrò diximus, matrem & aviam suorum liberorum tutelam suscipere posse: id non solum respectu bonorum allodialium, verùm etiam feudalium locum habere, post alios, opinantur Ludolphus Schraderus in tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 25. & seqq. Rosenthal. in tractat. feud c. 12. concluf. 10. num. 20. Benckendorff. de jure umber. fol 930. bosque laudans D. Besoldus in tract. de tutel. & cur. c. 12 num. 4. p. 18. Sed contrarium verius esse judico, hoc argumento adductus: Matri & aviæ in illis tantùm bonis tutela defertur, in quibus succedere possunt, argum. l 1. & l. 3. ff. de legit. tutoribus. Auth. sicut. C. de legigitima tutel. & d. Novell. 18. c. 5. ubi Justinianus Imperator disertis verbis scripsit: matri & aviæ, secundùm hereditatis ordinem, liberorum tutelam subire permitti. Quibus ex verbis patescit, tum demum matri & aviæ tutelam liberorum deferri, quando capaces sunt successionis eo-
21 rum. Atqui mater & avia, ut reliquæ fœminæ, à successione feudi masculini penitus removentur, titul. 1. §. hoc autem notandum. & tit. 6. §. 1. & tit. 8. § filia. lib. 1 feudor. Sequitur ergo, quod respectu bonorum feudalium, tutricis officium subire nequeant.

Neque adversatur, quod à Schradero loco præallegato, & aliis adfertur: matri & aviæ liberorum tutelam non ratione successionis, sed potiùs ratione affectionis, quam erga liberos habent, contra regulas juris deferri. Nam hoc falsum esse, adeoque hisce mulieribus ob solam affectionem sive fiduciam liberorum tutelam non permitti, evincitur ex d. Novell. 118. c. 5. vers. his enim solis, &c. ubi Justinianus huic duntaxat matri vel aviæ, quæ successionis etiam capax est, tutelam liberorum haud obscurè detulit.
22 Quod autem sub certâ qualitate vel conditione alicui defertur: ad id perveniri non potest, nisi qualitas, sub quâ delatum est, verificetur, l. si cognatis 19. ff. de reb. dub. cum simil. Latè D. Collega Halbritter. post Socin. senior consil. 66. à se citatum, ad l. in multis. 9. ff. de statu homin. Jacob. Schult. in addit. ad q. 27. Modestini Pistoris. n. 14.

Matrem legitimam filiorum suorum tutelam subire posse, satis jam constat. d. Authent. matri & aviæ. C. quando mulier tutel. offic. fung. potest. & d. Novell. 118. cap. 5.
23 Sed non inutiliter quæritur: num mater per testamentum patris illâ privari possit, si alium tutorem ipse non constituat? Quod negandum putaverim. Tum quia filiorum favore receptum & introductum videtur, ut mater ad tutelam ipsorum admittatur: cùm fortis præsumptio sit, eam optimè onus susceptum administraturam, propter innatam affectionem, & amorem pietatemque singularem erga liberos, argum. l. propter. 14. ibi si pietatis & ratio naturalis, &c. C. de his, qui accusare non poss. Novell. 94. c. 1.
24 Tum quia mater tutelam istam beneficio legis obtinet: proindeque facilè eâ privari nequit: cùm quod meum est, sine facto meo in alium transferri non possit, d. l. id
25 quod nostrum. 11. ff. de reg. jur. & beneficia potiùs extendenda, quàm coarctanda sint. l. beneficium 3. ff. de consti-
26 tutionib. Princip. Tum propter elegantem textum in d. Novell. 118 c. 5. & d. Auth. matri & aviæ, ibi solis testamentariis tutorib. eas præcedentib. C. quando mul. tutela offic. fungi pot. ex quibus locis elucet, quod mater in tutelâ omnibus tutoribus (solis testamentariis exceptis) præferatur. Si igitur pater testamento suo tutorem liberis expressè non dederit: mater ad tutelam eorum admittetur. Quâ de re videantur Montanus in sæpe allegato tract. de jure tutel. c. 15. n. 36. & aliquot subseqq. Petrus Peck. in tract. de testam. conjug lib. 2. c. 6. D. Besold in tract. de tutel. & cur. cap. 4. & Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 3. lit. d. pag 420. & seq ubi distinctè explicat, an & quatenus mater & avia in tutelâ avum paternum excludant.

27 Cæterùm ex præcedentibus cùm pateat: matrem, si ad secunda vota convolet, cogi deponere tutelam liberorum: quæstio difficilis hic subjicienda est: an idem affirmandum sit de patre (qui emancipati sui filii tutor est legitimus) si secundæ se uxori jungat? Et licèt aienti sententiæ multi patrocinentur. Angel. in Novell. 2. c. 2. §. quia verb. num. 16. & Novell. 22. c. 23. si verò expectet. num. 28. Chassenius in consuetud. Burgund. tit. 6. §. 8. n. 2. in fin. & num. 7. & 8. aliique quos post prolixam disputationem amplectitur Montanus in d. tract. de jur. tutel. c. 15. num. 126.
& seq. mihi tamen negativa magis arridet. Tum quod na- 28
tura patris est, diligere filios supra omnem affectionem aliorum; eosque benevolentiâ constanter prosequi. § ult. infr. de noxalibus actionibus. l. isti quidem. 8. §. fin. ff. quod met. caus. l. nec in ea. 22. § ult. ff. ad leg. Juliam, de adulter. l.
ult. in princip. C. de curatore furios. Tum quod non præ- 29
sumendum est, tam sævam esse patris naturam, ut amorem benevolentiam istam paternam, ducendo uxorem secundam deponat: cùm econtrà mater plerunque secundo sive novo viro non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicat, pronunciante Imper. Constantino in l. lex, quæ tutores. 22. v. lex enim, &c. C. de administrat. tutor. vel curator. Tum etiam, quod lex plus patris fidei & diligentiæ confidit in rerum administratione, quàm matri, arg. l.
generaliter. 5. in fine princ. C. de secund. nupt. Tum denique 30
quod in jure non cautum invenitur, patrem ob secundas nuptias, tutelâ filiorum privari. Ideoque quod in matre statutum est, ad patrem extendi non debet: siquidem pœnales casus sint stricti juris, nec interpretationem extensivam recipiant, argum. lege penultim. Digest. de pœnis. c. odia. 15. de regul. jur. in 6. Decius consil. 380. in fin. & consil. 406. n. 6. item consil. 531. n. 1. Nicolaus Bellonus Albensis cons. 42. n. 76. in fin. & 7. Rothus Curtius de consuetud. sectione 4. num. 20. Cravetta de antiquit. tempor. §. transeo. num. 147. vers. contrarium. &c. Idque potissimùm in hac materiâ secundarum nuptiarum locum sibi vindicat, in quâ nihil sine lege affirmandum est, dict. Novell. 2. c. 3. vers. sicut enim ibi, nec qualibet est lex aliquid tale dicens, &c. l. illam meritò. 19. versic. superstitibus quidem. ibi, eò quod nulla constitutio. &c. Codic. de collationib. Atque huic sententiæ favent Raphael Fulgosius & Philipp. Cornæus in l. jubemus. 6. Cod Senatusconsult. Trebellian. Joannes de Imola. in l. ex facto. 43. num. 16. ff. de vulgar. & pupillar. substit. Antonius Gomez ad leg. 40. Tauri. n. 15. Arius Pinel. in l. ult n. 15. & 16. C. de bonis maternis. Gutierrez. dict. tr. de tutelis. part. 1. cap. 9. n. 22. & Andreas Gerhardi Decad. 3. sub quæst. 4.

Præcedentibus vicina & proxima est hæc quæstio: Num 31
vitricus sui privigni tutor esse possit? & posse, legum auctoritas apertè suadet. l. ult. C. de contrario judicio tutelæ. l. 2. ibique Gothofred. C. de inter dicto matrimon. inter pupillum & tutorem, &c. Accedit nonnunquam. 32. in fine ff. de adoptionibus. ubi tutori vitrico pupilli arrogatio permittitur: quoniam verisimile est, illum affectione sanctâ moveri ad privignum arrogandum. argum. l. nec ei 17. §. 1. ibi. sanctissima affectione ducti. ff. eodem. & l si paterno affectu. 15. Cod. de negoc. gest. Sunt enim (vitricus & privignus) loco parentum & liberorum. §. affinitatis. 6. supra de nuptiis. Cujac. lib. 2. obs. c. 38. Indeque vitricum aliquando reliquis consanguineis præferri, scribit Menochius lib. 2. præsumpt. 52. num. 3. ex mente Alberici in dict. leg. ult. C. de contrar. jud tutel. Adeoque ipsi non tutelam modo, sed & educationem pupilli permittendam esse, statuit Cujac. libr. 6. observat. c. 29. Idem sentire videtur D. Collega Bocer. class. 1. disp. 14. th. 66. inf. tit. de Attiliano tutor. num. 76. & seq.

Non obstat l. 1. Codic. ubi pupilli educari debeant. ubi ma- 32
ter propter vitricum, acquisitam tutelam perdat. Ergo multo magis ipse vitricus à tutelâ nondum acquisitâ arcebitur, argum l. 1. §. secundo loco. 5. versic. sed melius est. ff. de postulando. & l. etiamsi 16. ff. de autori. & consens. tutor. Non, inquam, lex ista obstat. Quia illa legis verba (si non vitricum induxerit) idem valent, ac si Alexander Imperator rescripsisset: nisi ad secundas nuptias transierit, Novell. 22. c. 38. Gothofred. in d. l. 1. ad lit. L. C. ubi pupilli educ. deb. Proindeque ut in tutelâ; ita & in educatione vitiosa electio est: permissa ea est matri sub hac conditione: nisi secundas contrahat nuptias. Ergo vitrico non permissa. Sed & licèt tutela vitrico concedatur: non tamen necessariò & educatio concessa intelligitur: quandoquidem tutela & educatio diversa sunt, argum. titul. ff de tutel. & titul. ff ubi pupillus educari vel morari debeat. Cujacius dict. libr. 6. observat. cap. 29. Gerhardi dict. Decad. 3. quæst. 5.

Seisen.

Setser. Disput 8. coronid. 1. Hanon. Disput. 3. coroll. 2. ad finem, Bernhard. Wurmser. lib. 1 practicar. observat. titul. 38. observat. 4. Paulus Bereus disput. 2. ad Institut. themat. 1. q 8. Vide quoque Dn. Collegam Besoldum *in tract. de tutel. & cur. cap. 18. num. 3. p. 25.* & Burchardum Berlichium *in tr. de jure novercar. part. 2. artic. 3 sect. 10. n. 1008. p. 299.*

§. Sed & servus. 1.

Sed & servus proprius testamento cum libertate rectè tutor dari potest. Sed sciendum est; eum & sine libertate tutorem datum tacitè libertatem directam accepisse videri, & per hoc rectè tutorem esse. Planè si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

SUMMARIA.

1 *An & quatenus servus proprius rectè tutor detur.*
2 *Servus proprius, sine libertate tutor datus, ex præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam consequitur.*
3 *Libertas directa quomodo differat à fideicommissariâ.*
4 *Tutores à quo proficiscantur.*
5 *Non fideicommisso, sed verbis directis quis tutor efficitur.*
6 *In dubio benigniora præferenda.*
7 *Secundum libertatem respondendum.*
8 *Consideratio l. quidam. 5. in princ. C. de necessariis serv. hered. instituend.*
9 *Declaratur l. si hereditas. 10. §. fin. ff. testam. tut.*
10 *Intellectus l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicommiss. libertatibus.*
11 *Cur error eum, qui liber credebatur, & tutorem & liberum fieri impediat.*
12 *Quare servus alienus tutor utiliter detur sub conditione libertatis expressa, vel tacitâ: proprius autem servus illo modo inutiliter detur.*
13 *Servus alienus pure tutor datus, quatenus liber & tutor fiat.*

1 CIrca definitionem tutelæ *supr. §. 1. titul. proximo* ostensum est: tutorem liberum esse debere. Opportune igitur hic de servo, si tutor detur, quæstio movetur, an valeat datio? Et proprius servus distinguitur ab alieno: & in utroque pura datio distinguitur à conditionali. De proprio non dubium est: eum rectè dari tutorem cum libertate, hoc videlicet modo: *Stichus liber esto: & idem filii mei impuberis tutor esto.* Ratio, cur hæc datio valeat, est facilis: quia eodem momento servus & liber fit, & tutor: ut proinde datio illa juri non sit contraria, quoad effectum attinet. Idem & in hereditate locum habet: ut servus simul & heres & liber, sive cum libertate institui queat. §. 1. *infr. de heredibus instituend.* Sed & omissâ libertatis mentione, servus rectè tutor constituitur: veluti, *Stichus filii mei impuberis tutor esto.* Hæc tutoris constitutio ex benignâ interpretatione subsistit, in favorem pupilli, & libertatis. Nam voluntatem dantis in tutorem servum ita largè interpretamur: ut testator, quem tutorem dedit, eidem quoque libertatem dedisse intelligatur, *argum. l. 2. ff. de jurisdict.* Siquidem tutelam sine libertate servus administrare non possit, *l. in servili. 7. Cod. qui dare tutor. poss. &c. Giphanius hic in vers. sed sciendum, &c.*
2 Consequitur autem servus ex istâ præsumptâ testatoris voluntate libertatem directam, non fideicommissariam, ut apertissime decisum extat *in hoc §. nostro, & l. quæro 32. §. ultim. Digest. de testam. tut.* ubi expressè Paulus respondit: *eum servum, qui tutor sine libertate à domino sit datus, libertatem meruisse & sibi vindicare posse.* Jam verò directa solùm libertas vindicatur: fideicommissaria non vindicatur, sed petitur. Ait insuper ibidem Paulus: *liberum istum servum ab aditâ hereditate esse.* Atqui statim ab adita hereditate liber non esset, si ei ex fideicommisso li-
3 bertas competeret. Præterea quotiens juris ratio libertatem directam non impedit: non competit fideicommissaria libertas ei, quem testator ipse manumisit. Directam siquidem dat ipse testator: eamque lex XII. tab. confirmat. Fideicommissariam nec testator dat, nec lex confirmat; sed heres præstat, *§ penult infr. de singul. reb. per fideicom. relict. l. si servus. 11. C. de fideicommiss. libertatib.* Atqui nostro in casu ratio juris non impedit libertatem directam sed eam potiùs in favorem pupilli juvat: cùm favor pupilli exigat; ut statim à morte testatoris, & aditâ hereditate liber sit tutor, sine libertate datus. Ergo huic servo, quem testator in testamento tutorem constituit; quemque consequenter libertate donavit, non fideicommissaria, sed directa libertas competet. Adhæc cum 4
tutores non ab herede, sed à testatore protinus proficiscantur, simulatque aliquis heres extitisset. *l. tutores. 7 ff. de testam. tutel.* inde necessariò sequitur, in proposito casu servum tutorem datum, protinus libertatem à testatore, simul atque aliquis heres extitisset, & non demum ab herede accipere: cum sine libertate tutor esse non possit. *d. l. in servili. 7. C. qui dare tutor poss.* Huc quoque non pa- 5
rùm confert hæc ratiocinatio: Si non fideicommisso, sed verbis directis quis tutor efficitur: consequens est, tutorem in nostro themate non ex fideicommisso, sed ex verbis testatoris directis liberum esse effectum. Atqui verum est prius. *per l qui tutelam. 28 §. 1. ff. de testament. tutel.* Ergo & posterius. Accedit insuper, quod in du- 6
bio semper benigniora præferenda sunt. *l. semper 56. ff. de reg. jur.* & quoties dubia est libertatis interpretatio, secundùm libertatem respondendum. *l. quotiens 20. ff. eod.* & in obscurâ voluntate manumittentis, favendum est libertati. *l. in obscurâ. 179. ff. d. tit.* Atqui non solum fa- 7
vor libertatis exigit, ut directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretemur: verum etiam benignitas & favor ipsorum pupillorum idem flagitat, quò scilicet eò maturiùs tutores habere queant. Quare in hac dubiâ testatoris sententiâ libertatem directam potiùs, quàm fideicommissariam interpretari convenit. Denique pro nostrâ 8
confirmandâ sententiâ adduci poterit. *l. quidam. 5. in princip. vers. cùm igitur invenimus. C. de necessar. servis heredib. instituend.* ubi Justinianus Imperator sancit: testatorem, qui proprium servum liberis tutorem dedit, præsumi hoc ipso ex tutelæ delatione libertatem imposuisse. Jam verò quàm libertatem ipse dominus, testator, servo suo imponit ea non est fideicommissaria, sed directa. *d. § penult. infr. de singul. rebus per fideicommiss. relict.* Et cùm libertas ex ipsa tutelæ datione censeatur imposita: hæc autem directò competat: consequens utique est, & libertatem ex testamento competere servo proprio tutori dato directam.

Sed vehementissimè obstat *l. si heredit 10. §. fin. Digest. de* 9
testam. tut. & l. etsi non adscripta. Codic. de fideicommissar. libert. ubi fideicommissaria tantùm libertas etiam in proprii servi personâ dari videtur. Quam quidem antinomiam esse plane inconciliabilem seu inexplicabilem Hotomanus hic, Cujacius, & alii quidam fatentur. Verùm ad evitandam contrarietatem probabiliter dici potest: *in dict. l. si hereditas. 10. §. fin.* alienum servum cum testatoris proprio si comparari: ut quemadmodum hic tutor datus intelligitur cum libertate directâ: ita ille cum fideicommissariâ datus censeatur. Quod igitur ibidem dicitur, nihil inter utrumque interesse, sic accipiendum est; quod uterque quidem, eò quod tutor datus est, libertatem, sed non eandem consequatur. Alter enim (servus proprius) accipit directam, alter (alienus scilicet) fideicommissariam. Atque huic interpretationi maximè hic §. noster adminiculatur: ex quo dilucidè apparet, quoad speciem & qualitatem libertatis, ingens inter proprium & alienum servum esse discrimen. Nec ei verba *in d. l. 10. §. ult.* illa resistunt: *potest igitur & huic fideicommiss. libertas defendi.* Haud enim de servo proprio, sed de alieno interpretanda sunt: cum jurisconsulto non nisi de alieno sit sermo. Siquidem argumentum non ducit à servo extraneo ad proprium: sed ex contratio, à proprio ad alienum: ut quemadmodum proprius; ita & alienus servus, tutor datus, libertatem consequatur. Et quod saltem in genere libertatis, non verò in specie & qualitate libertatis, servus alienus cum proprio conferatur, exinde perspicuum evadit; quod diversissima sit utriusque ratio. Quod enim servus alienus non consequitur libertatem directam: obsistit non voluntas, sed potestas & ratio juris, quæ non sinunt directam libertatem à non domino haberi. In proprio autem servo nihil impedit: sed imò favor libertatis exposcit, ut si directa competere potest libertas, fideicommissaria non debeatur: *Ita novissimè tradit Hunnius. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 9. p. 240. colum. 2.*

Cæterùm

10 Cæterùm *ad dict. l. etsi non adscripta. 9. C. de fideicom. libert.* quæ difficilior est, respondetur: eam de fideicommissariâ libertate accipi non posse, nec debere. Nam servus ibi disertè à testatore manumissus dicitur: quod profectò, fideicommissariæ libertati haud convenit. Hac quippe datâ, non testator ipse, sed heres manumittit; *a §. penult. infr. de singul. reb. per fid. relict.* Itaque de directâ libertate textus ille agit: & eam per fideicommissum videri saltem datam, non autem datam esse, dicit. Ideò verò libertas illa per fideicommissum data videtur: quod testator expressis verbis, nedum directis, nihil de eâ disposuerat. Alii aliter, & quidem variè, respondent & sentiunt: *Connan. lib. 2. Comment. jur. civil. c. 4. num. 7. & 8. Donell. in Comment. de jure civil. lib. 3. c. 4 pag. 145. Anton. Faber lib. 6. conjectur. jur. civil. c. 16. & tom. 1 Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 42. pag 725. & seq. Ramus, Giphanius, Hertensius, Cantiuncula, Marcilius, Vultejus h. n. 2. Heigius num. 5. cum seqq. & D. Bocerus num. 12. Hackelman. Disp. 15. illustr. quæst. th. 3 lit. C. & seq. Olemannus ad libr. 1. Disput. juris civil Giphanii Disp. 5. num. 18. & seq. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes 9. Weguerus Disput. 3. thes. 2. ad lit. d. Roberus Disput. 4. thes. 6. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 10. num. 2. Ungepaur. exercit. Justin. 4. quæst. 4. pag. 145. cum seqq. ed. ult. Justus Sinolt. vulgo Schutz. exercitation. jur. disp. 4 th. 8. pag. 56 Paul. Berens disputat. 2. ad Instit. them. 1. quæst. 10. Treutler. vol. 2. disput. 8. th. 2. lit. G. ibique Justus Bachovius in suis not. pag. 409 cum seq. Locamer. quæstionum jurid. fascic. 8. quæst. 4. Riemer. decad 3. quæst. illustr. 3. Frantzkius exercit. jurid. 3. qu. 2. Georgius Martinus in suis contrariis. Disput. 1. thes. 93. & Hunnius d. lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 9 ubi & aliis objectionibus, minus difficilibus, sufficienter respondet.*

11 Planè si testator filio suo tutorem dederit, quem putabat esse liberum, cùm tamen esset servus: is neque tutor erit; quia servus tutelæ officio fungi nequit, *d. l. in servili. 7. C. qui dar. tutor. poss.* neque liber erit: quia testator non habuit animum dandæ libertatis ei, quem jam putabat liberum, *hoc §. vers. planè. l. si quis tutorem 22. ff. de test. tut. l. generaliter. 24. §. si quis tutorem. 9. ff. de fideicomm. libertatib.* Errans enim neque vult, neque consentit, *l. si per errorem 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui. 116. in fin. ff. de reg. juris. l. non idcirco 9. C. de jur. & fact. ignor.*

12 Servus porrò alienus tutor dari non potest, nisi hoc modo; *cum liber erit:* proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur, *hoc §. nostr. in fine. & l. servus. 21 cum l. seq. ff. de condit. Institut.* Ratio de servo alieno est: quia servus tutor esse nequit, nisi primum sit liber. At nemo servo alieno libertatem concedere potest, invito domino: ne cuiquam jus suum auferatur. *§. sed hoc tempore. vers. cujus rescripti. supr. de his, qui sui vel alien. jur. sunt l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Ratio verò de proprio servo, id est, cur hæc datio *Stichus servus meus, cum liber erit, tutor esto)* inutilis sit; ratio, *inquam*, hæc est: quia dominus, qui servo proprio tutori à se dato adscribit hanc conditionem: *cùm liber erit*, hoc ipso declarat; se non velle eum esse liberum; ac proinde nec tutorem. Nam si vellet, utique non adderet, *cùm liber erit:* sed purè diceret; *Liber & tutor esto; argum. l. quia ratio 22. ff. de condit. institut. l. cùm heres. 4. §. 1. ff. de statu liber. l. item apud 15. §. hoc edictum. 26. in fin. ff. de injur. & l. ejus est nolle. 3 ff. de*
13 *reg. jur.* Etsi autem servus alienus purè tutor datus, id est, non adjectâ illâ conditione, *cum liber erit*; stricto jure tutor esse non possit, & libertas directa ei non obtingat: benignè tamen receptum est, ut & isthæc datio sustineatur, eique tacitè inesse hæc videatur conditio, *cum liber erit*, propter favorem pupilli. Ideoque illi fideicommissaria libertas dabitur, si voluntas testatoris apertissimè non refragetur: ut nimirum heres illum à domino volente (invitus siquidem eum vendere haud compellitur. *l. invitum. 11. C. de contrah. empt. l. nec emere. 16. C. de jur. deliber.*) redimere, & manumittere cogatur, *argum. d. l. si hereditas. 10. §. ultim ff. de testam. tutel. l. si pupillorum. 5. C. eod. & l. generaliter. 24. §. si quis servo. 10. ff. de fideicommissar. libertatibus. Rittershusius hic in fine. p. 97. & Wesenbecius num. 4. Pacius cent. 5 ἐναντιοφανῶν quæst. 7. Tinnæus Faber disp. 7. ad Inst. Imperial th. 8 sub lit. b.*

§. Furiosus. 2.

Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

SUMMARIA.

Furiosus, mente captus, fatuus, & similes, tutelæ munere fungi non possunt, 1 *arg. hujus §. l. furiosus. 11 ff. de tutelis. l. si hereditas. 10. §. si furiosus 3. ff. de testamentar. tutel. & l. furiosi 40. ff. de reg. jur. cum similib.* Ratio est evidens: quia cùm ipsi propter animi defectum, consiliique inopiam, sibi providere nequeant, & tutore indigeant: meritò ab alterius tutela abstinere debent. Est enim incivile: eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire, *§. item major. 13. infr. de excusat. tutor. l. 1. ff. de minoribus. & l. ultim. C. de legitima tutelâ.* Eademque est ratio in minoribus viginti quinque annis, cur ii tutores esse non possint: quia scilicet licet aliquod jam sit ipsorum judicium: id tamen valde adhuc est imbecille, ita ut seipsos vix regere possint, nedum ut aliis consulant, *juribus modo allegatis.* Et sanè licèt veniam ætatis minores a Principe impetraverint: ad tutelam tamen alterius, vel curam gerendam idonei non sunt. Nam venia ætatis mino- 2
ribus ad hoc conceditur: ut de propriis tantummodo rebus liberius disponere possint: non, ut ad negotia aliena, ad quæ propter ætatem censentur inhabiles, accedere valeant, *l. 2. ibi. qui honestate morum præditi paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt. C. de his qui ven. ætat. impetraver. Ludovic. Molin. tom. 1 de Justit. & jur. tract.*
2 disput 224. num. 25. Enim verò furiosi & minores tu- 3
tores testamento dati, tutores nunc erunt, cùm ad sanam mentem, vel 25. ætatis annum pervenerint, *hoc §. nostro. d. l. furiosus. 11. ff. de tutel. d. l. si hereditas. 10. §. si furiosus. & l.*
quæro. 32 in fin ff. de testam. tutel. Impedimenti siquidem 4
ac prohibitionis causa cessante, & ipsum impedimentum sive prohibitio cessat, *argument. l. si chorus 79. §. penult. & ult. ff. de legat. 3. l. adigere 6 § quamvis. ff. de jure patronat. c. ult. ext. de vita & honest. clericor. c. cum cessante. 60. ext. de appellat.* Medio autem tempore, ne pupillus negligatur, alius tutor à magistratu dabitur, *§. 1. infr. de Atil. tutor. & c. l. si quis sub conditione. 11. ff. de test. tut. Hotom. & Heigius hic num. 2. Mynsing. n. 3. 6. & seq. & Schneidewin. num 7. & 8.*

De penitus muto & surdo quæri potest; num hi ad tu- 5
telæ officium admittantur? Et nullo modo admitti, certum est. Etsi enim intellectum habent: auctoritatem tamen pupillo contrahenti præbere nequeunt. Hic quidem quod non audiat, quid in re agenda dicatur: ille verò, quod non possit edicere, se negotio contracto præstare auctoritatem, illudque ratum habere, *l. 1. §. penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff de legitimis tutoribus. l. 3. ibique gloss. ff. de auctorit. tutor. l. discretis. 10. C. qui testament. fac. poss. Manzinus in tract. de tutel. qu. 2. secundæ quæst. princip. num. 1. Piagg. in tract. de tutor. q. 3. num. 49. & seqq. Gutierrez. in tract. de tutel. & cur. part. 1. c. 7. num. 2. & seqq.* Idem etiam de cæco, quem multa, ad diligentem circumspectionem in contrahendo necessaria, fugere possunt, dicendum est, *l. luminib. 3. C. qui dare tutores, vel curatores, & c. l. unic. C. qui morbo. & l. 1. C. qui morbo se ex-*
cusant. Neque obstat, quod cæcus judicandi officio 6
fungi potest, *l. cæcus 6. ff. de judic.* Etenim ut quis benè judicet, cæcitate non impeditur: quæ prodest potius, ne judex personarum gratiâ, vel munerum illecebris capiatur.

tur. Isque ad bene judicandum non tam corporis, quàm
7 intellectus oculis indiget. Unde & Justitiam ipsam cæ-
cam pingimus, quia judices omnes cœcos facere non pos-
8 sumus. At negotiorum administrandorum alia est ratio:
in quibus diligenter & utiliter tractandis, quam necessa-
rius oculorum usus sit, vident omnes, nisi qui & ipsi
cæci sunt. *Anton. Faber tom. 1. Jurispruden. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 4. circa finem.* Huc revocentur, quæ annotantur *in §. furiosi. 3. num. ult. infr. de curatoribus.*

§. *Ad certum tempus.* 3.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione; vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubitatur.

SUMMARIA

1 *Quomodo tutor purè, sub conditione, ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testamento dari possit.*
2 *Cur prætor sive lex ipse posterioribus modis tutorem dare nequeat, multiplex ratio.*
3 *Patria potestas quomodo acquiratur.*
4 *Magistratus viva vox legis.*
5 *Sententia l. muto. 6. §. 1. ff. de tutel.*
6 *Ante heredis institutionem tutor dari potest, legata autem non, nisi post heredis institutionem, in testamento adscribi olim poterant.*
7 *Heredis institutio est caput & fundamentum testamenti.*

1 TUtor non tantùm purè; sed etiam sub conditione,
ad certum tempus, vel ex certo tempore, in testa-
mento dari potest, *hoc §. l. tutor 8. § 2. & l. si quis. 11. ff. de
testam. tut.* Purè; ut, *Titius tutor esto filii mei.* Sub conditio-
ne: veluti, *si Cæsar Turcam vicerit, Titius tutor esto.*
Ad tempus certum: veluti, *Titius tutor esto per annos
quinque vel usque ad Pentecosten, vel diem Michaelis.* Ex
certo tempore: ut, *Titius post annum à morte mea tutor esto.*
Hujus rei ratio est: quia speratur, prætorem sive magi-
stratum interea, vel postea pupillo consulturum esse,
*argum. §. 1. infr. de Atil. tut. & d. l. si quis. 11. ff. de testam.
tutel. Piagg. in tract de tutore. q. 3 num. 43. Treutler. vol. 2.*
2 *Disput 8. th. 2 ad lit. 1.* Et hæc quidem in tutore testamen-
tario, non verò dativo, aut legitimo, qui neque sub con-
ditione, neque ad tempus, sive ex certo tempore dari
potest, procedunt, *l. muto. 6. §. 1. ff. de tutelis.* Ratio est
multiplex: tum quia tutela dativa, (ut & legitima)
est actus legitimus, qui diem & conditionem expressam
non recipit, *l. actus legitimi. 77. ibique Hieronymus Cagnol.
num. 15 & Philippus Matthæus num. 64 & seqq. ff. de R. I.
Heigius hic num. 7. & 8. Roberus Disp. 4. thes. 7.* Tum quia
aliud auxilium hoc casu non est reliquum, quo pupillo
prospiciatur; cùm nullus sit, qui post magistratum le-
gemvè, vacantis tutelæ tempora suppleat; ut ex mente
Bartoli *in d. l. muto. 6 §. 1. ff. de tutel. Mantua in Problemat.
147. libr. 1. & aliorum* notat Manzinus *in tract de tutela.
q. 3. secunda. q. princip. num. 1.* Tum etiam, quia absur-
dum est; magistratum, qui pupillo plenè possit prospi-
cere, id imperfectum relinquere, *ut Giphanius. Baro &*
3 *Ramus hic innuunt.* Tum postremò, quia cùm tutela
nihil aliud sit, quàm vis & potestas in caput liberum, tan-
quam sequela quædam, & participatio patriæ potestatis;
patria autem potestas non possit acquiri sub aliquâ con-
ditione (siquidem acquiritur ex actu naturali, id est, ex
4 procreatione liberorum, justis nuptiis susceptorum: na-
tura verò nihil facit sub conditione, ut nec fictitiè, sed o-
mnia sicuti verè, ita purè (consequens est, ut tutorem sub
conditione dare neque lex possit, neque magistratus, qui
5 nihil aliud est, quàm viva vox legis. Ideò porrò Ulpia-
nus *in d. l. 6. §. 1. ff. de tutel.* loquitur de tutore dato à præ-
sidibus (quem vulgò dativum vocant) non ut excludat
tutores legitimos, in quibus idem certè juris est, *ut mo-
do dictum*: sed ut excludat testamentarios: quia certum
est, à patre tutorem filio sub conditione, ex certo tempo-
re, vel usque ad certum tempus, dari posse, *hoc §. nostro.
& d. l. tutor. 8. §. 1. & 2 ff de testament. tutel. Anton. Faber
tom. 1. Jurisprud. Papin. titul 12. princip. 1. ill. 13. pag. 696.*
6 *ubi id explicat fusius.* Sed & ante heredis institutionem
posse dari tutorem, liquet *ex hoc §. nostro.* Et ita differen-
tia inter legata & tutelam olim hæc erat: quod tutela pro-
pter singularem favorem pupilli, ante heredis institutio-
nem in testamento scribi poterat: veluti, *Titius filio meo
impuberi tutor esto: Deinde filius meus impubes Marcus he-
res mihi esto.* Legata autem non nisi post heredis institu- 7
tionem adscribi poterant: cùm heredis institutio sit caput
& fundamentum totius testamenti. *l. penult. vers. non
potest ullum testamentum. ff. de his, quæ in testament. de-
lent. l. quod per manus. 10. & l. ult. ff. de jure codicillor. §. an-
te heredis. 45. infr. de legatis ubi ea de re enucleatius dictu-
ri sumus.*

§. *Certæ autem rei.* 4.

Certæ autem rei, vel causæ tutor dari non potest: quia personæ, non causæ, vel rei tutor datur.

SUMMARIA.

1 *Cur non rei, vel causæ, sed personæ tutor detur.*
2 *Tutela quale sit jus.*
3 *Expositio l. pater. 4. ff. de testam. tutel.*
4 *Tutor principaliter personæ, & in consequentiam rebus præponitur.*
5 *Aliud est, tutorem dari rei: aliud, dari rebus.*
6 *Interpretatio l. si tamen. 15. ff. de testam. tut. & l. pupillo. 27. ff. de tutorib. & curator. datis, &c.*
7 *In quo præcipue tutela differat à cura.*

CErtæ rei, vel causæ tutorem dari non posse, & si da- 1
tus fuerit, totam dationem nihil valere, manifestum
est *ex hoc §. & l. certarum. 12. & tribus seqq. ff. de testam. tu-
tel.* Certæ rei: veluti, *Titius tutor esto fundi Tusculani.*
Causæ: ut, *tutor esto ejus litis, quam pupillus habet cum
Sempronio.* Ratio, cur hujusmodi tutoris datio planè vi-
tiosa sit, hæc est: quia personæ, non causæ vel rei tutor
datur, *inquit hic Justin. & Marcianus in l. quia persona. 14.
ff. de testam. tut.* Cur ita; quia tutela est jus & potestas 2
in personam, seu caput liberum, *§. 1. supra titul. proximo.*
Cum autem persona sit individua: fieri non potest, ut tu-
tela sit coarctata ad certas res, non magis, quàm ut incipiat
à rebus ipsis: quoniam non benè videretur quis tueri per-
sonam pupilli, si non eas quoque res ipsius omnes tuere-
tur, quas tueri ipse posset, si judicio & consilio polleret.
*Sed vide Ant. Fabrum id latiùs explicantem. tit. 12. tom. 1. Ju-
risprud. Pap. princ. 1. illat. 3.*
Nec obstat *l. pater 4 ff. de testam. tutel.* ubi scriptum est; 3
matrem non posse filio dare tutorem, nisi priùs à se insti-
tuto: quasi in rem potiùs, quàm in personam tutorem da-
re videatur. *Nam dicendum*: in matre idcirco id fieri,
quod datio materna ipso jure non valeat: sed benignè su-
stineatur & confirmetur à magistratu: si appareat, factam
eam esse ex amore & benevolentia erga filium. Hujus
autem amoris argumentum non minimum censetur insti-
tutio, *tradente hic Rittershus.* Adde, quod JC ibi tantùm
dicit, tutorem videri dari à matre in rem: non verò dari,
simpliciter asserit. *Sed de istius l. 4. intellectu actum est in
§. ult. s. tit. proximè præcedente num. 6.*
Similiter non obstat *l. cùm plures. 12. §. cùm tutor 3 ff.* 4
de administrat. & peric. tutor. ubi Paulus ait: tutorem non
rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponi.
Quemdamodum enim in arrogatione; ita & in tutela prin-
cipalis ratio habetur personæ, & per consequentiam re-
rum & bonorum, quæ sunt quasi accessio & adminiculum
personæ, sine quibus commodè vivi non potest. *l. qui ex
liberis 11 § testamento 2 ff. de bonor. possess secund. tab.* Dein- 5
de aliud est: tutorem dari rei, aliud, dari rebus. Qui
dicit, dari rei: dicit incipere dationem à re aliqua, vel
ad rem aliquam coarctari. Qui verò dicit, dari rebus, 6
intelligit de omnibus; quod bona omnia sequantur con-
ditionem personæ, *arg. l. per curatorem 90. §. 1. ff. de acquir.
vel omitt. heredit.* Quanquam non ita Paulus loquitur *in
d. l. cum plures. 12 §. cum tutor. 3. ff. de administr. & peric.
tutor.* ut dicat, tutorem dari bonis, sed *non rebus duntaxat,
verum etiam moribus pupilli præponi*: quod longè diversum
est. Ideo namque & rebus & moribus pupilli præponitur:
quia personæ datur, cujus & moribus & rebus consu-
lendum est, ut ipsi personæ consultum dici possit. *Ant. Fab.
loco præalleg.*

Nihil

6 Nihil item movet *l. si tamen 15. ff. de testam tutel.* & *l. pupillo. 21. ff. de tutor.* & *curator. datis. &c.* ubi duo dati sunt tutores: unus rei Africanæ; alter rei Syriacæ vel Romanæ, vel provinciali. *Illud* namque fit non quidem ex mera juris ratione: sed quia hoc jure utimur, ut Ulpianus ait *in d l si tamen. 15. ff. de testam. tutel.* Præterea illud fit solummodo administrationis dividendæ causa: non, ut ipsum jus tutelæ, quod simplex & individuum est, dividatur: adeò, ut plures unius pupilli tutores, omnes unius loco habeantur, *l. ult. C. de auctoritate præst.* Solet autem interdum, propter pupilli utilitatem, administratio dividi, vel uni etiam committi: idque vel consensu tutorum inter se, vel auctoritate magistratûs, *l. inter tutores. 36. ff de administr.* & *peric tutor l. 2. C. de peric. tutor. & curator. l. ultim. C. si ex plurib. tutor. vel curator.* &c. Quare & testatori hæc divisio rectè permittitur, *d l si ta-*
7 *men 15 ff de testam tut. Giphanius hic in vers. quia personæ,* &c. Differt porrò in eo præcipue tutela à curatione: quod hæc principaliter rebus, & secundariò personæ: illa principaliter ac primariò personæ, & in consequentiam sive secundariò rebus quoque detur; *ut gloss hic & Bodæus in verb. personæ Heigi num 10. Mauzin. in tract. de tut q. 3. secunda q. prine num. 3.* & *communiter Interpretes docent. Eadem de re dictum est ad §. 1. n. 22. supr. tit. proximo.*

§. *Si quis filiabus. 5. & ult.*

Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit: etiam posthumæ vel posthumo dedisse videtur: quia filii vel filiæ appellatione, & posthumus & posthuma continentur. Quòd si nepotes sint, an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modò liberos dixerit. Cæterum si filios; non continebuntur. Aliter etenim filii, aliter nepotes appellantur. Planè si posthumis dederit: tam filii posthumi, quàm cæteri liberi continebuntur.

SUMMARIA.

1 *Tres formulæ sive modi dandi tutores testamento.*
2 *An appellatione filiorum contineantur posthumi, & nepotes.*
3 *Quare in tutelis, filiorum nomine non comprehendantur nepotes.*
4 *A propriâ significatione verborum, sine justa causa, non recedendum.*
5 *Filiis datus tutor, etiam filiabus datus censetur, non econtrà.*
6 *Servis legatis, ancillæ debentur, vice versa non item.*
7 *Liberorum appellatione omnes omninò descendentes continentur.*
8 *Posthumorum nomen generale est, ad cujusvis gradûs posthumos pertinens.*

1 DE tribus formulis sive modis dandi tutores testamento hic agitur. Primus est: *Cajus filiis meis tutor esto.* Alter: *Cajus liberis meis tutor esto.* Tertius: *Cajus posthumis meis tutor esto.* De primo quæruntur duo: primùm, an filiorum appellatione etiam posthumi contine-
2 antur? Et ait Justinianus, contineri, *ex l. si quis filiabus. 5. ff. de testament. tut l. nomen. 164. ff. de verb. signif.* Ratio est: quia in favorabilibus, & quoties de ipsorum commodo agitur, posthumi pro natis habentur, *l. qui in utero. 7. & l. 26 ff. de stat. homin* Atqui posthumo nihil utilius, aut favorabilius esse potest, quàm ut, cùm nascetur reperiens se sine patre, reperiat saltem aliquem, qui patris loco esse queat, *ut expositum in § cùm autem 4. supr. tit. proximo.* Secundò, an filiorum nomine comprehendantur nepotes? Et comprehendi negat Imp. *ex l.*
3 *quid si nepotes. 6. de testam tut.* Estque ratio: quia proprius filius differt à nepote. Filium siquidem Ulpianus eum definit, qui ex viro & uxore ejus nascitur, *l filium. 6. ff de his, qui sui vel alien. jur sunt* At nepotem ex avo
4 & uxore ejus natum non esse, palàm est. Cæterùm à
5 propria significatione verborum recedi non oportet, nisi justa de causa, *l. 1. §. licèt 20. ff de exercit act l. non aliter. 66. ff de legat. 2.* quæ hic in tutelæ materiâ, nulla apparet: eò quòd nepoti, licèt testamento ei tutor non sit datus, à magistratu tamen prospici possit: & præterea non expediat, eundem tutorem dari filiis & nepotibus: cùm facilè fieri possit, ut ille omnibus pupillis tuendis non sufficiat. Alias certè, ubi æquitas suadet, & justa causa subest, appellatione filii etiam nepos continetur. *l. filii 84. ibique post Fornerium, Alciat & Brech. egregiè Gæddæus. ff de V. S l. justa 201 & l. liberorum. 220. ubi Bart ff. d. t. l. uxorem 41. § concubinæ. 5. ff de legat 3. l Senatuscons. 59. ff. de rit nupt l filium. 14 ff. ad Senatusconsult. Macedon. l penult. in pr. C. eod, Tiber. Decian cons. 54 vol. 2. num. 4. & 5. Zasius cons. 7. per tot. volum. 1. Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. cap. 4 pag. 142. & 143. Pac. cent. 5 q 72. Tinnant Faber disput. 7. ad Institut. Imperial. th. 9 lit. b. Marcilius hic pag. 113. Berens disput. 2. ad Institut them t q 4. Bronchorst. cent. 3. ἐναντιοφ. vār. assert. 18 Hænon. Disput. 3 controvers. 4 Alciat. libr. 3. paradoxor. c. 14 Cephal cons. 262. lib. 2. per totum Ant. Fab tom. 1. Jurispr Pap. tit. 12 pr. 1. illat. 36. pag. 718 & seq* Sanè filiis datum tutorem, et- 5
iam filiabus datum censeri, disertè respondet Ulpianus *in l si quis ita. 16 in princ. ff de testament tutel* Quia nempe hoc requirit, si non proprietas loquendi, certè tamen præsumpta testatoris voluntas; secundùm quam filiorum appellatione & filias contineri, innuit Javolenus *in l quisquis 116 ff de verb. significat.* & inde hoc facti magis, quam juris quæstionem esse, dicit Pomponius *in l Servium. 124. ff d. titul.* Sic si quis filio tutorem dederit, & plures filios habeat: omnibus filiis dedisse videtur: quia videlicet quisque filius est: atque ita isthæc vocula in omnibus verificatur. Aliud verò dicendum erit, si vel filiorum, vel unius duntaxat proprium nomen nominaverit. *d l. si quis ita. 16 § 1 ff de testam tutel* Cæterùm filiæ vel filiabus tutor datus, non censetur filiis constitutus: cùm exemplo pessimum sit, fœminino vocabulo etiam masculos contineri. *l. si ita sit scriptum 45 in princ. ff de legat. 2* Veteres namque ludibrii causa, molles & enervatos fœminino vocabulo compellârunt. *Hilliger. in Donell emucleat uor 3. c 4. lit. M* Ac ideo non potest hic contra verborum proprietatem simul & honestatem, aliquid operari leviter præsumpta voluntas. Indeque servis legatis, ancillas 6
deberi: ancillis verò legatis, masculos non contineri, nemo dubitat, inquit Modestinus *in l. servis. 8. in pr. ff. de legat. 3.* & notat D Besold. *in tract de tut. & cur c. 10. n. 1. & 2.* Sed & filius ignoratus, puta quem testator fortè mortuum putabat, sub generali filiorum appellatione hic non continetur: quia de eo testator sensisse non potest. *d. l. si quis ita. 16. § si quis, cum ignoraret 3. ff. de testam. tutel Piagg. de tutel quæst. 12. D. Besold d. cap. 10. num. 4. pag 16 ubi plures citat.*

De altero modo sive formula (*Cajus liberis meis tutor* 7
esto) non dubium est: eâ contineri non tantùm filios, sed & nepotes utriusque sexus, & pronepotes, cæterosque, qui ex his descendunt: quoniam liberorum appellatio omnes in infinitum descendentes comprehendit, *d l. quid. si 6. ff. de testam tutel. d l liberorum 220 ff. de V. S. l. 2. §. non solum. 7 ff. de excusationib l Jurisconsultus. 10 § parentes. 7. ff. de gradib. & affinib l. moris. 9. § liberos 13. ff. de pœnis.* Interdum tamen, ubi ratio vel usus loquendi huic significationi resistit, aliud observari solet, *arg. l cum vir. 25. ff de condition & demonstrat. Alciat. in d. l. liberorum ff. de verb signif.* Vide Marcum Vertranium Maurum *in libro singul. de jure liberor. cap. 47. pag. 299 & seqq.*

De tertio modo seu formulâ (*Cajus posthumis meis tutor* 8
esto) item certum est: eâ omnes omnino liberos contineri, *hoc §. nostro, & d l. quid si 6. ff. de testam. tutel.* Isthaec enim formula testator cujusvis gradus posthumos significasse videtur: quia posthumorum nomen generale est, & tam ad posthumos secundi, quàm primi gradus pertinet, *§ 1. & 2. infrà, de exheredat. liberor. Wesenbec Giphanius & Heigius hic n 7.* Et propterea in præsenti §. non est cum Haloandro pro *posthumis*, legendum, *posteris*: quia omnes libri manuscripti, ac etiam Pandectæ Florentinæ Haloandro repugnant, *in l. d. quid si nepotes 6. in fine ff de testam. tut.* Et quia alias malè statim mentio de filiis posthumis *in hoc §. nostro* inferretur: *ut ritè tradidit D Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 261. cum tribus sequentibus.* Vide hic *in fine* Bachovium, qui & Imper. Justinianum & Jurisconsultum Ulpianum *in d. l 6.* ineptè respondisse, more suo imprudenter & impudenter affirmat.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA,

TITULUS XV.

Principium Titul. & §. 1.

Quibus autem testamento tutor datus non est: his ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§. 1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexûs cognationem conjuncti, quasi à patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius nepos vè ex eo: item patruus & patrui filius, nepos vè ex eo. At qui per fœminini sexûs personas cognatione junguntur, agnati non sunt: sed aliàs naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus, sed cognatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui ex eâ nascuntur, patris, non matris familiam sequuntur.

SUMMARIA.

1 *Continuatio tituli.*
2 *Qui dicantur agnati, & cognati.*
3 *Tutela virile officium.*
4 *Hodie tam cognati, quàm agnati proximiores, spem successionis habentes ad tutelam vocantur.*
5 *Quæ à tutore quintis præstanda sint, antequam tutelæ administrationem suscipere possit.*
6 *Tutor bona pupilli decreto judicis recipere tenetur.*
7 *An & quatenus tutor ad inventarii confectionem obligatus sit.*
8 *Magistratus utilitatem pupilli magis, quàm testatoris voluntatem sequi debet.*
9 *Utrùm pater, qui legitimus filii emancipati tutor est, inventarium conficere cogatur.*
10 *Restituere obligatus, ad inventarii confectionem adstringitur.*
11 *Sententia l.cum oportet. 6. §. non autem. C. de bonis, quæ liberis, &c.*
12 *An curator ad litem inventarium conficere teneatur.*
13 *Consideratio l.nulli. 28. §. 2. C. de episcop. & cleric.*
14 *A separatis nihil infertur.*
15 *Tutor jurare necesse habet, se facturum utilia pupillo, & inutilia prætermissurum.*
16 *Coram judice competenti tutor promittere debet, se non relicturum pupillum indefensum.*
17 *Tutor compellitur satisdare rem pupilli salvam fore.*
18 *Testamentariorum & datívorum tutorum fides & diligentia, ab ipso testatore, vel judice censetur approbata.*

1 PRimâ tutelæ specie, quæ testamentaria vocatur, expositâ: succedit nunc altera, quæ legitima dicitur. Etenim si nullus testamento tutor est datus: lex XII. Tabul. proximis agnatis tutelam impuberis defert, *hoc 1. nostro.* Idque summâ providentia statutum est: ut, qui sperarent successionem pupilli, iidem tuerentur bona ejus, na dilapidarentur, *l. 1. ff. de legit. tutor. l. quo tutela. 73. ff. de regul. jur. & infr. titul de legit. patron. tutel. Idque latiùs explicat Ant. Fab tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 12 princip. 2. pag. 739. nec non Timæus Faber disput. 8. ad Instit. Imperial. th 1.* Agnati autem sunt, qui per mares tantùm se con-
2 tingunt: cognati, qui per fœminas *hic & §. 1. infr de legit. agnator. success. l. sunt autem. 7. ff. de legit. tutoribus. l. non facilè. 4. §. 1. & 2. l. Jurisconsultus. 10 §. 2. & 4. ff. de gradib. & affinibus. Doringius in bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. agnatio. num. 46 fol. 169.* Sed quæritur: an non
3 fœminæ quoque, per virilis sexûs cognationem conjunctæ, agnatæ sint: veluti, soror, amita, patrui vel fratris filia? Et dicendum, utique agnatas esse: verùm, quia tutela virile officium, & munus masculorum est: *l. ult. & antepenult. ff. de tut.* idcirco hac in materia agnatos tantùm intelligimus eos, qui virilis sunt sexus, *l. 1 §. 1. l. penult. ff. de legit. tutor. Ulpianus in fragm. tit. 11 de tutelis §. agnati, &c.* Planè hodie sicut unâ cum agnatis cognati
4 in bonis allodialibus (siquidem in feudis agnati etiam hodie penitus excludunt cognatos. *§. hoc autem. 1. de his qui feud. dare poss. & passim. in usib. feud*) succedunt: ita quoque iidem ad tutelam non minùs, quam agnati, vocantur. *Nov. 118 c. 5. & auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel. Ritterskus. hic pag. 100. Heigius num. 15. & Rober. Disp. 4. ad Institut. th. 9.*

Cæterùm nunquam tutor, sive testamento datus, si- 5
ve agnatus quantumvis proximus, sive dativus, res pu- 6
pillares administrare potest, nisi quinque præstiterit. Primò, necesse habet administrationem tutelæ, sicque bona pupilli decreto judicis recipere, *gloss. in l. legitimos. 5. super verb. fecit tutores. ff. de legit. tutorib. & facit. l. 3. §. si non erit. 7. cum. l. seq. ibique gloss. in V. divisa. ff. de administr. & peric. tutor. Constit. Politiæ factæ Augustæ, Anno 1548. tit. Von der Pupillen und Minder jährigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. Dass auch ein jeglicher &c.* (*) Idque obtinet in omni tutore, præterquam testamentario: quando scilicet testator expressè voluerit, propria ipsum auctoritate bona pupilli apprehendere, ut *post Angel. Aret. hic* traditum est *à Mynsinger numer. 10. Schneidevvin. num. 14. Bebtone, & aliis.* Vide Borgninum Cavalcan. *in tract. de tutor. & curat. num. 23. Trentlerum volum. 2. disput. 8. thes. 5. lit. c. ad fin. Piaggium in tractat. de tut. & curat. quæst. 7. Cephal cons. 248. num 27 libr. 2. Paul. Granut in suis theoremat. libr. 1. theorem. 8 num. 5. Dec. cons. 148. col. fin Bertrandum cons. 264. num. 6. libr. 3 part. 1. & Manzinum in tract. de tutel. quæst. 3. tertiæ q. princ. n. 1.*

Secundò, tenetur tutor ad conficiendum inventarium, 7
in quod omnia, tam mobilia, quàm immobilia pupilli bona nominatim referenda sunt, requisito ad id tabellione publico, cum testibus. Quòd si, prætermissa inventarii confectione, administrationem tutelæ attigerit: dolo malo id fecisse præsumitur & tanquam suspectus ab officio tutelæ cum infamiæ nota removetur: nec non ad omne interesse pupilli, per juramentum in litem æstimandum, obligatur, *l. tutor, qui repertorium 7. ff. de admin. tut. l. tutores. 24. C. eodem l ult. C arbitr. tutelæ. & l. ult. §. & inventario. C. de curatore furiosi, &c. Mynsing. cent. 6. observ. 39. Francisc. Porcellinus in tract. de confectione inventarii. c. 3. nu. 14. Marquard. Freherin tract de infamiâ lib. 3. c 11 num. 6. D Collega Besold. in thesauro pract. lit. P. n. 19. & 20. p. 620. latissimè Gutierrez in tract. de tut. & cur. part. 2. c. 1. & part 3 c 1. n. 49. & seqq.* nisi dispositione testatoris inventarii confectio specialiter prohibita fuerit, vel remissa tutori, *d. l ult. §. 1. ibique eximie Gothofred. C arbit. tut. Jul. Clorus lib. 3. receptar. sentent. §. testament. q. 66 n. 4 & 5. Berenz disp. 2. ad Inst. them. 3 quæst. 3.* Sive autem inventarii confectio prohibita, sive tutori remissa sit: voluntate tamen testatoris nihil obstante magistratus propter utilitatem pupilli tutori, aliqua de causâ suspecto, inventarii confectionem mandare poterit: ut notant *Bart. Bald. Cynus, Salicet, & alii in d. l ult § illo C. arbitr tutel. Soarez. in thes. commun. opin. lit. I. n. 178 Manz. in d q. 3. tertia q princ. n. 6 Ludovic. Molin. tom. 1. de justit &*
jur. tract 2. disp. 223 n. 12 Magis enim utilitatem pupilli, 8
quàm testatoris voluntatem magistratus sequi debet, *l. in confirm. 8. & l. utilitatem. 10. ff. de confirm. tutor. Jodoc. Dambouder. in tract de patrocin. pupill c. 4. nu. 21. & seqq. Obrecht in disp. 18. de patrocin. pupill. th. 405 & seq. Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 7. illat. 7. p. 840.* Vida Jac. Cancerium *part. 1. var resol jur. c. 7. n. 45. & seqq fol. 70. &* Petr. Francisc. Linglois *decis Justin 19. q. 1 fol. 215. & seqq.*

De patre, qui legitimus filii emancipati tutor est, dubita- 9
tur: num & ipse inventarium conficere compelli possit; Baldus, Corneus, Corasius, & communiter Dd. *in l cum oportet. 6 §. non autem. C de bon. quæ liber. &c.* concludunt: inventarii conficiendi necessitatem non incumbere patri, sive sit tutor filii impuberis emancipati, sive bonorum propter usumfructum administrator. Sed contraria juris ratio-
nibus magis amica esse videtur sententia, Primùm enim in 10
confesso est: quòd regulariter restituere obligatus, inventarium conficere teneatur. *Guid. in tract. de form. invent & cons. 42. Vitalis in tract. clausul p 19. bosq; referens Pinel in l. 1. C. de bon. mater. part. 3. n. 32.* Deinde *in d. l. tut. qui 7 ff de administ. & peric tut.* generaliter omnibus tutoribus confectio invẽtarii injungitur, neq; ullâ lege pater exceptus reperitur. Itaq; generalitati legis illius adhærentes, meritò idem de patre, quod de aliis tutoribus pronunciare debemus. Præterea nullâ molestiâ, nulloque incommodo inventarii confectio quenquam afficit: ac proinde filiis eam petentibus à patre tutore deneganda haud fuerit, *arg. l. 2. ibi. neutri litigatorum & onerosa ff. si quis cautionibus &c.*

Nec adversatur *d. l. cum oportet. 6. §. non autem 2. ibi, nec* 11
ratioci-

(*) De pupillorum & minorum Tut. & curat.

ratiocinia.C.de bon.quæ lib.&c. Illic enim patri remittitur tantùm onus reddendæ rationis; non verò inventarii confectio: quæ duo inter se valde differunt. Nam esti scrupulosas administrationis suæ rationes reddere pater non cogitur: nihilominus tamen, finitâ tutelâ, restituere tenetur, quicquid ex bonis administratis apud eum esse probari potest. Ad cujus rei probationem inventarium, in quo bona pupilli, descripta sint, omnino requiritur. *Et hanc non obstare sequuntur sententiam Specul. in tit.de instrum edit. § visio. num.14 Cuman.consil 89 num.3. Vinel. in d.l.1.part 2 C.de bonis matern.numer 22 & seqq Franciscus Munnoz de Escobar in tract. de ratiociniis administratorum cap 9. num. 12.cum seqq pag 105 & D Ha britt in*
12 *disp.de tut & curat de Anno 1589.thes* 11. Sanè illud probabilius est; quòd curator ad litem inventarium conficere non teneatur: propterea quòd ob bonorum administrationem conficiatur inventarium. At curatoris, ad litem dati, officium non in administratione bonorum con-
13 sistit *l adpretependam.3.C.de in lit dando tut.vel curat* Nec ad rem pertinet *l nulli.28 § cum autem 2 C.de Episcop.& Cleric.* ubi Episcopus cogitur inventarium conficere earum rerum, quæ ad ipsum pervenerunt. Quandoquidem lex ista loquitur de Episcopo, executore testamenti: sicque eum curatore ad litem nihil commune habet. Tenetur quippe episcopus conficere inventarium earum rerum, quæ in redemptionem captivorumdatæ sunt. Inventarium
14 autem ob bonorum administrationem conficitur. Ergo cum sint separata; nihil inde inferri potest. *l. P spi tanus. 30 ff de minorib l ult. ff de calumniat* Atque ita in Camerâ observari testatur Andreas Gail. *lib.2.observ.n.108.nu. 11 eumq;* referens Paulus Berens *disp 2.ad Inftit.th.2.q 4.*
15 Tertio, jurare debet tutor, se facturum ea, quæ sint utilia pupillo, & inutilia prætermissurum, *Nov.72 cap.ult. Decij Tho of 63.C ibi Aufrer.in addit Paul.Castr conf.355. n 4.lib.1.Ruin.conf 128.libr 1 conf.29.num.10 & conf 89. lib. Guid Papa decis.310 Cornens conf.164.n. 4 lib 4 Capic.decis.50 Mande conf 2 n 11 Socin.Junior consil.48. n 8 Azo in sum C. de adminisl tut.num.5.* Et hoc expressè decisum est per Imperatorem Carol. V. in Comitiis Augustan. Anno 1548. *In der Reformation guter Policen*, sub titul. *Von der Pupillen und Minder jahrigen Kinder Tutorn und Vormundern. Item in der reformirten und gebesserten Policen Ordnung, Ao. 1577 zu Francfurt am Mam* sub titulo: *Von der Pupillen und Minder jahrigen Kindern Tutorn und Vormundern.* Idem quoque disertè sancitum est, *in der Furstlichen Wurtembergischen Landes Ordnung*, sub titul. *Von der Pfleger und Vormunder End, § Zum andern*, fol. 76. *itemque D Besold & Lindenspur in Commentar. sup pag.* 140. *num.* 10 *& seq.*
16 Quarto, coram judice competenti expressè promittere tutor necesse habet: se non relicturum pupillum indefensum, tam in judicio, quàm extra judicium, *l. fin §. defensionem.3 & §.seqq.cum ibi notatis C.de administr.tutor. Angel. Aretin hic in princip.num.4 Sylvest Aldobrand n 9. Schneidewin num.18.Idem Angel n §. actionum. 28. infra de actionibus. num.34. Barbat consil.19 column.1 consil.25. column.penult lib. consil 47.column.penult. consil 64.column. 1.consil. 91. column. 4. libris Matthesl.sing.107.Jason in l.1. num. 17. ff si quis in jus vocat non ierit. & in l.1 num 22. ff.de liber. & posthum. & consil 97.column penult.versicul. quis to facit.lib.4 Joan.Baptist.à Villalob libr.1. commun opin verb tutela. num. 129 Albert Brun in tract.de form. & solennitat. verb. ex quibus verbis orirt solet: colum. 14. Stephan Bertrand.consil 89 num 1.libr.2.part 1 consil 388. lib 4 consil. 29 lib.5.Jean.Baptist Ferret.consil 312.num. 12 libr. 2 Nevizan. consil 2 num 2 consil.17 num.32. Roland à Valle consil 48 num. 16. libr.1.Natta consil.152. num 15 & 16.consil 214 num. 13.Tiraq in tract. de legib. connubial gloss.7.num 94.Hippol. Riminald, consil.247.n.10. & aliquot seqq. lib. 2*
17 Postremò, per fidejussores regulariter, aut pignora satisdare cogitur tutor, rem pupilli salvam fore, *l.1.2.3. & 4. §1 ff.rem pupilli vel adole cent sal fore l legitimos.5. §1.ubi Bartol ff de legit tutoribus l.de creationibus. 27. C. de Episcopali aud l.ult § ed cùm antiquitas. & § fin autem* Harpprecht ad Institut, *Tom. I.*

testamentum versic.sin autem non talis.C de curatore furiosi. l.si tutor 4 & ibi gloss.C.in quib.caus.in integrum restitutio necessaria non est.c.l.ff in l.prætoria 7.super verb.satisdationis. ff de prætoriis stipulat. Angel hic num.3 & 4. Aldobrand. num 9 & 10.Schneidewin.num.19. Obrecht. in Disput.18. de patrocin pupillor. thes.360. & 362 Nicolaus Everhardus dispst.Justinianea. 3. thes.55.Vultejus in princip.tit.infr.de satisdat tutor. num 12.& ibidem D Becerm num.2.& seq. Et cum istâ dispositione juris communis, concordat prædicta sacri Romani Imperii Ordinatio politica, de Anno 1548. & Anno 1577. titul. 32. *Von der Pupillen und Minder jahrigen Kindern Tutorn und Vormundern. §. Item, dass er nach, &c.* Quod tamen in testamentario,& dativo ex inquisitione dato, locum regulariter non habet: cum fides eorum & diligentia ab ipso testatore, vel judice approbata sit. *l testamento.17.l finemo.19.§.1. & ibi gloss. Bart & Dd ff de testament tutel.l.3 & 4.C de tutore vel curator. qui satis non dedit princip. tit. infr. de satisdat. tutor. ibique gloss. Angel.Joan.Faber, & reliqui interpretes: & nos ibidem fusius num.11. & seqq. Mossuer.in sua prax.in titul.de tuter. & curat. n. 2. Petr. Rebuff.in l satisdationis 61.vers. regula ergo erit.ff.de verb.signific.Philippus Corn.consil.98. n.*lib.1.Socin Junior.consil.5.num.2 lib 4 Mantuan.conf. 185.n.9 lib.2.Piagg.in tractat de tutore & curat q.7.n 25. & 7* Et de istis requisitis omnibus videantur etiam *Joannes Petrus de Ferrar.in formâ libelli,quo agitur ad reddendam rationem tutelæ,in verb in suoultimo testamento n.8 & multis seqq.Ludovic.Schraderus in tract feud.part. 10.sect. 20 n 92 233 253.& 288 cum multis seqq. Menzin.d tractat de tutel.q.3.tertia quasi.principal.& Paulus Montanus in tract.de jure tutel.& curat c.3 2.per tot.* 18

§. *Quod autem Lex.* 2.

Quòd autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare: sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

SUMMARIA.

1 *Veteres genitivum frequenter pro ablativo usurparunt.*
2 *Quis in hereditate intestatus propriè dicatur:quis item ad tutelam quod attinet.*
3 *Nunquid si testamento facto,& tutore dato,filius sit præteritus,vel injustè exheredatus,tutela ad proximos agnatos devolvatur: an vero tutor à Judice sit dandus.*
4 *An princeps Elector filio suo impuberi, Electorali heredi, tutores testamento constituere possit.*
5 *Jus agnato semel quæsitum, per testamentum auferri nequit.*
6 *Ne jummus quidem Princeps potest jus fideicommissi, majoratus, vel primogenituræ, in præjudicium alterius, evertere.*
7 *Juri pub ico testator derogare non potest.*
8 *Quandocunque lex præcisè observandi necessitatem injungit:testatori nihil in contrarium disponere permittitur.*
9 *Quæ pro formâ jure introducta,per testatores, aut contrahentium dispositionem immutari haud possunt.*
10 *Primogenito Electoris filio successio Electoratûs sub certo modo & conditione defertur.*
11 *Iste modus in quo consistat.*
12 *Jus administrandi Electoratum est publicum.*
13 *Quando is, penes quem est tutorem sive administratorem dare, eum constituit; cæterorum omnium de alio constituendo judicium exclusum censetur.*
14 *Unius nominatio sive vocatio,est alterius exclusio & remotio.*
15 *Nullus Elector potest jus vel ordinem succedendi Aureâ Bullâ Caroli 4 introductum, per testamentum immutare.*
16 *Tutela generaliter sequitur jus successionis regulariter.*
17 *Connexorum eadem ratio & natura.*
18 *Dispositio unojus alterius,imitat suam naturam, & regulatur juxta naturam principalis dispositionis.*
19 *Lex generaliter loquens, generaliter exaudienda.*
20 *Quacunque jure sanguinis à lege alicui tribuuntur: dispositione testatoris ei auferri nequeunt.*
21 *Idem judicium de iis, quæ jure majoratûs alicui deferuntur.*
22 *Quæcunque de re lex certam formam præscripsit: de ea disponendi facultatem hominibus omnibus ademit.*
23 *Quo respectu tutela testamentaria dicatur verè legitima.*
24 *Argumentum à successionibus & tutelis privatorum,ad successiones,& tutelas principum non procedit.*
25 *Tutor Electoralis quale gerat officium.*
26 *Officium Imperii publicum solus Imperator vel lex concedere potest.*
27 *Nulla dispositio debet esse sine effectu.*

28 Quam

28 *Quem sibi jam Imper. Carolus IV. in Aurea sua Bulla habuerit propositum.*
29 *Tutela Regis Bohemiæ, Electoris Impuberis, ad quem pertineat.*
30 *Non facile mutanda, quæ interpretationem certam usu receperunt.*
31 *Referuntur Auctores, qui concludunt, Principem Electorem filio suo Impuberi Electorali heredi, tutorem testamento constituere haud posse.*
32 *Cujuscunque conditionis parentibus permissum est lege XII. tab. liberis suis impuberibus testamento tutores dare.*
33 *Tutor testamentarius præfertur dativo & legitimo.*
34 *Species tutelæ, per Auream Bullam constituta, qualiter sit comparata.*
35 *Agnatus proximus, per Auream Bullam, etiam ante obitum defuncti Electoris, jus quæsitum habet.*
36 *Tutela legitima, lege XII. tab. introducta, sub conditione agnato data intelligitur.*
37 *Constitutiones Imperii Romani novissimæ quatenus à jure communi interpretationem possint recipere.*
38 *Satis expressum dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur.*
39 *Correctio juris veteris quatenus præsumenda.*
40 *Expressa etiam illa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequuntur.*
41 *Correcta ratione legis & ipsa lex correcta censetur.*
42 *Cur potestatem lex XII. tab. per tutelam testamentariam immutare potuerit legitimam agnatorum tutelam.*
43 *Quod sub certa conditione datur, sub contraria conditione denegatum intelligitur.*
44 *Quousque voluntas testatoris, tanquam regina, sit sequenda.*
45 *Voluntas & dispositio hominis debet convenire cum dispositione legis.*
46 *Cur tamen Electorum deterior conditio, quàm cujusvis privati patrisfamilias.*
47 *Volentibus & ultrò renunciantibus juri suo, nulla fit injuria.*
48 *Principi Electori, respectu provinciæ seu hereditatis filio suo impuberi tutores testamento constituere licet.*
49 *Unum idemque jus pro diversis in solidum consistere nequit.*
50 *Filiafamilias dotis nomine actionem quidem: non autem exercitium ejus actionis, sed pater habet.*
51 *Quidam decisionem propositæ controversæ conjungentes juxta relinquunt.*
52 *Ecquid tutor, per Auream Bullam Caroli IV. ordinatus etiam Ducatus, Principatus, & cætera territoria, ad Electoratum spectantia, administrare possit.*
53 *Tutor ad certas tantum causas, certave negotia explicanda constitui nequit.*
54 *Tutor ad omnia negotia, ad pupillum pertinentia, constitutus esse creditur.*
55 *Una eademque honorum universitas diverso jure censeri non debet.*
56 *Tota enim Electoralis effectio, cæteraque omnia jura electoralia ab ipso principatu &c. nullo omnino casu separari possunt.*
57 *Ratio huius prohibitæ separationis.*
58 *Nunquid adolescens Elector statim decimo & octavo anno completo, non solum Dignitatem Electoralem pleno jure nanciscatur: sed eandem tutor regimen Principatuum resignare teneatur.*
59 *Sententia constitutionis Caroli IV. de anno 1356.*
60 *Recensentur Interpretes, qui de ista quæstione dissentiunt.*
61 *An vasallus per testamentum, circa tutores aliquid statuere possit, etiam ratione feudalium bonorum.*
62 *Tutor principaliter datur personæ, consequenter rebus qualibuscunque.*

1 Verba legis XII tabul. recitantur *in l. pate. 53. & l. verbis 120. ff. de verb. signif.* ista. *Paterf. milias uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto.* Ait lex, *super pecunia tutelave*, more veterum, quos genitivum frequentiùs pro ablativo usurpasse testatur. Cujacius *in fr. ad tital. de lege Aquil* eumque secutus Coccejus *in dict. l. 53. num. 6 ff. de verb. signif.* Verùm lex illa tantùm de testamentariis tutoribus differit. Nam de legitimis tutoribus verba legis perierunt. Videntur tamen hæc, aut similia fuisse: *Si paterfamilias intestatus moritur, agnatus proximus tute-*
2 *lam habeto.* Quapropter Imper. hoc loco verbum *intestati*, quod erat in leg. 12. tab. interpretatur. Idem quoque verbum explicat infr. *in princ. tit. de hered. quæ ab intest. defer.* sed dissimiliter. Etenim in hereditate intestatus propriè dicitur respectu testamenti, is nimirum, qui aut omnino testamentum non fecit: aut non jure fecit: aut cujus testamentum ruptum, irritumve factum est: aut ex cujus testamento nemo heres extitit. At hic definitur intestatus respectu tutelæ, is videlicet, qui nullum tutorem moriens liberis reliquit: sive quia nullum in testamento dedit: sive quia datus antea decessit, *l. intestato 6. ff. de legit. tut.* ubi Paulus innuit, tutelam hanc, quasi testamento non datam, ad proximum agnatum deferri. Quid autem dicendum, si tutor testamento datus, non quidem ante testatorem decesserit, sed ab officio tanquam suspectus fuerit remotus, vel à tutela se excusaverit: locusne legitimæ, an dativæ tutelæ fiet? Et non ad legitimos tutores sive ad proximos agnatos tutelam reverti, sed à judice tutorem dandum esse, Ulpian. respondit *in l. si quis sub conditione 11. ff. de testam. tut.* Ratio differentiæ inter illum, qui vivo testatore decessit, & hosce plana est: quia priore casu datio propter tutoris obitum ipso jure concidit: posteriore ipso jure valet, sed effectum non sortitur. Lex autem 12. tabul. tum demum proximis agnatis locum facit; cùm dispositio testamentaria de tutoribus facta, ipso jure nulla est.

Quæri item solet: si testamento facto, & tutore dato, 3
filius sit præteritus, vel injustè exheredatus, quid juris sit in tutelâ, devolvaturne ad proximos agnatos, an tutor à judice sit dandus? Et sanè olim locus hoc casu legitimæ fiebat tutelæ: quia testamentum, & omnia in eo disposita, ob præteritionem filii, & injustam exheredationem, per querelam ad nihilum redigebantur. *l. Papinianus. 8 si ex causa. 16. ff. de inofficioso testament.* Sed hodie testamento, quoad heredis institutionem corruente, nihilominùs legata, tutelæ, & cætera testamento constituta, firma manent, *secundùm communem opinionem:* atque hac ratione tutela non redit ad proximos agnatos: sed remanent tutores, qui testamento sunt dati. *Novell. 115. cap. 3. in fine.* Verùm an & quatenus isthæc opinio sustineri possit, uberiùs explicabitur *in §. sed hæc quidem. 5. infra de exheredat. liberor. n. 6. & seqq.*

Porrò cùm in aureâ Bullâ Caroli IV. *cap. sive titul. 7. de* 4
successione Principum Elector. post. med. item in Bullâ Imper. Sigismundi *de anno 1413. & 1434. §. & talis successio cap. 7.* (quam Bullam refert Melchior Haiminsfeld. Goldast. *vol. 1. Constitut. Imperial. p. 143.*) disertè cautum sit: ut senior & proximior agnatus sive consanguineus Laicus heredis Electoralis impuberis, usque ad decem & octo annos completos, tutor & administrator existat: hoc jus agnato proximiori per testamentum auferri haud poterit. Et pro hac sententiâ sequentes militant rationes satis ur- 5
gentes. I. Quia agnato seniori & proximiori jus administrationis, hoc est, exercitium vocis & potestatis eligendi Regem Romanum, cæterorumque jurium, ab Electoratu dependentium, suo proprioque jure, virtute prædictarum Bullarum competit, *ut ex eis evidenter liquet.* Et igitur invito & dissentienti per testamentum auferri nequit. *l. id, quod nostrum. 11. ff. de reg. jur.* Huc- 6
que facit, quod in fortioribus terminis annotatum est: ne summum quidem Principem, jus fideicommissi, majoratûs, vel primogenituræ, quamvis nondum delatum, in necem sive præjudicium alterius evertere posse, *argum. l. si testamentum. 10. C. de testament. & l. si donationem. 5. C. de revocand. donat. Ludovicus de Molina libr. 1. de Hispanor. primogen. c. 8. n. 21. Pinel. part. 1. rubr. C. de rescind. vend. c. 2. num. 19. Anton. de Padilla in auth. res, quæ. C. communia. de legat. Philipp. Port. libr. 1. commun. sentent. regul. 43. col. 21. ampl. 22. vers. & propterea in legitimatione, &c. Vasquius in tractat. de successionibus lib. 1. §. num. 29. pluresque alii per eos relati.* II. Quia lege publicâ memoratarum Bul- 7
larum provisum est: quod jus istud administrationis penes seniorem fratrem, vel proximiorem agnatum esse debeat. Non ergo est in potestate testatoris, legis præceptum infringere, alium constituendo tutorem vel administratorem, *argum. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. verbis legis. 120. ff. de verb. signif. l. nec ex prætorio. 27. ff. de reg. jur. l. non dubium. 5. C. de leg. b.* III. Quia in privatis Bullis expressè sancitum est: jus hoc Electoralis tutelæ & administrationis perpetuis temporibus valere & inviolabiliter observari debere, adeoque prorsus à nullo infirmandum esse. Quandocunque autem lex præcisè observandi ne- 8
cessitatem injungit: testator nihil in contrarium disponere, vel cavere potest, *per notata Bolognetti in d. l. nemo 55. n. 28. ff. de legat. 1.* Etenim quando in constitutione aliquâ dispositum est, quod ea debeat esse præcisa, sive præcisè & omnino servari omnia omnino in illa expressa & disposita, pro forma & quidem essentiali seu substantiali, requisita esse intelliguntur: ut, *post Bald. num. in l. 2. colum. 2. C. de execut. rei judic. Jacobum de Arena & Jasonem in l. omnes populi 9. ff. de justit. & jur. Alexandrum consil. 81. col. 2. in fin. libr. 1. & alios,* scriptum reliquit Ludolphus Schraderus *in tractat. feud. part. 10. sect. 20. num. 270.*

Et

9 Et certùm eſt, quòd ea, quæ pro formâ introducta ſunt,
neque per diſpoſitionem teſtatoris, neque per diſpoſitio-
nem contrahentium mutari, vel tolli poſſint. *Bartol. in l.
ſi quis in conſcribendo.29.num.2.& ibi Decius num. 27.C.
de pact.per d.l.nemo poteſt. § 5.ff.de legat.1.eosque cum aliis*
10 *referens Schraderus d. ſect. 20. num. 279.* IV. Quia primo-
genito Electoris filio ſucceſſio Electoratûs non aliter,
quàm ſub certo modo & conditione defertur, *per verba
aureæ Bullæ Caroli IV d.tit. 7. ibi, ea autem conditione &
modo, &c. & Bullæ Sigismundi in d.§ 7 ibi, aliter videlicet,
&c.* Qui quidem modus illic præſcriptus in eo conſiſtit:
quòd Electoris ſucceſſor, ætatis debitæ defectum patiens,
teneatur patruum, vel alium conſanguineum proximio-
11 rem atque ſeniorem recipere tutorem. Quare modus iſte
à defuncti Electoris primogenito obſervandus eſt, eoque
non obſervato, ſucceſſione Electorali potiri nequit, *argum.
l.quibus diebus 40.§ ultim ff de condit.& demonſtrat Gloſſ.
& Salicet. Doctoresque cæteri in l. 1. C.de his, quæ ſub modo
legata. &c Paul Caſtrenſ.conſ. 292 libr. 2. Hieronym. Ga-
briel. conſil. 5. num 31. libr. 1Simon de Pret.conſil. 106.n.
26. lib. 1.eosque citans Joan Vincent. Hondedeus conſultat.c.
8.num.4.vol.2.* Atqui non obſervaretur modus iſte, à lege
adjectus, ſi per teſtamentum excluſo proximiore & ſenio-
re conſanguineo, alius ſub prætextu teſtamentariæ tute-
12 læ adminiſtrationem juris Electoralis ſuſciperet. V. Quia
jus adminiſtrandi Electoratum publicum eſt, & pro felici
ſtatu ſacri Imperii, ſicque propter utilitatem Reipublicæ
conſtitutum, *ut patet ex prælibat. aureâ Bullâ Caroli IV.tit.
7.in princip.ibi. pro felici ſtatu, &c. & Bulla Sigiſmundi in
princ ibi, Imperii ſacri amputemus incommoda, &c.* Ergo
teſtamento, aliavè hominis diſpoſitione immutari non
poteſt. *l.juris gentium.7.§.ſi paciſcar.14 & §. & generali-
ter. 16. ff. de pactis. l. jus publicum. 38 ff. eod l. cerdonem.
42. ff. de operis libertor.* VI. Quia dum utraque Bulla,
tam Caroli IV. quàm Sigiſmundi, ſucceſſori in Electora-
tu octodecim annis minori, proximiorem & ſeniorem
conſanguineum tutorem & adminiſtratorem conſtituit:
eo ipſo Electoris defuncti ordinationem de alio tutore ex-
13 cluſit & inhibuit. Nam quando is, penes quem eſt tuto-
rem, curatorem, vel adminiſtratorem dare, eum conſti-
tuit: cæterorum omnium de alio conſtituendo judicium
excluſum intelligitur, *argumenta. d l.ſi quis ſub conditione.
21 ff de teſtamentar. tutel.* Hinc jure communi proditum
eſt: ſi pater filio ſuo impuberi teſtamento tutorem dede-
rit, ceſſare legis providentiam, quoad legitimum tu-
torem. *l. ſi tutor. 9.§.1.ff de tutel & rationib diſtrahend l.
ſi tutores.3. C.de teſtamentar. tut. auth matri & aviæ. C.*
14 *quando mulier tutel. offic. fungi poteſt* Generaliter quippe
unius incluſio ſive vocatio, eſt alterius excluſio & re-
motio. *l.cum prætor. 12. in princ.ff. de judic. l. ex eo. 18.
de teſtib. l ſicut certi. 9 C. de teſtam. milit. l.maritus 21.
C. de procuratoribus. Bartol. in l. 2. §. videndum 47.num.
2. circa finem ff. ad Senatusconſultum Tertyllian. Pariſ.
conſil 8.num.9 conſil.19. n 6. conſil.33. num.50.conſil.35.
num.9.conſil.47.num.48.conſil.93.num 44 conſil 106 n 11.
conſil.111.num.21.lib.1.conſil.12 num.185 conſil.43.n.15.
lib.2.conſil.1. num. 125.conſil.5.num.43.lib 3 & conſil.5.*
15 *n.145. libr.4* VII. Quia indubitatum eſt: non poſſe Ele-
ctorem ipſum, jus vel ordinem ſucceſſionis prædictis Bul-
lis introductum, per teſtamentum immutare, & excluſo
conſanguineo proximiore, eodemque ſeniore, ſucceſſio-
nem in Electoratu remotiori agnato vel extraneo confer-
re:id quod verba prædictarum Bullarum luculenter evin-
cunt. Multoties enim in illis inculcatum eſt: quæcunque
in iis ſancita & declarata, *perpetuò & inviolabiliter* cuſto-
dienda eſſe. *Atque ita in terminis tradunt Hotomanus in
Diſputat. de controverſia ſucceſſionis regiæ inter patruum &
fratris præmortui filium, ſub tit de Germanici Imperii legi-
bus & Electoratuum ſucceſſione atque adminiſtrat. pag 66.
& Ernestus Cothmannus Reſponſ. 43 per totum.* Itaque cùm
nullus Elector primogenitum, vel alium conſanguineum,
à dictis Bullis ad ſucceſſionem Electoratûs vocatum, per
teſtamentariam diſpoſitionem à ſucceſſione removere,
jusque illud ſucceſſionis in alium transferre queat: juſtâ
16 extruitur conſequentia, nec ipſam tutelam (quæ genera-
liter ſecundum jus ſucceſſionis regulatur. *l. 1. & l. 3. in
princ. ff de legitimis tutorib. Auth. ſicut C. eod. l. quò tutela.
73. ibique Decius & Cagnol. ff. de reg jur.*) vel adminiſtra-
tionem prænominatis Bullis introductam, teſtamento
Electoris immutari; adeoque nec patruum, aliumvè con-
ſanguineum, cui tutela & adminiſtratio iſthæc ſecundum
modò dictas Bullas ſive conſtitutiones defertur, ab eo ju-
re per teſtamentariam tutelam, ab Electore conſtitutam,
repelli poſſe. Satis etenim ex Bullis iſtis clareſcit: admini-
ſtrationem Electoratûs generaliter, & tum maximè, ubi
ſucceſſor in Electoratu ætatis defectu laborat, ipſi ſuc-
ceſſioni inſeparabiliter adhærere; hæcque duo inter ſe
penitus conjuncta & conglutinata eſſe. Jam verò mani- 17
feſtum eſt: quòd connexorum ſive conjunctorum ſit una
eademque ratio & natura, atque de utroque idem jus ſta-
tuatur. *c.tranſlato. 3. ubi Baldus, Panormitan. Decius, &
Dd. communiter de conſtitutionib. c quanto. 3. de judic.l. ſi
ita ſcriptum. 13 § regula.ff de liber. & poſthum.hered.inſtit.
Schrader. in tractat. feud.2 part.9.partis princ.ſect 6.n 20.*
VIII Quia ex ſæpè citatis Bullis cernere licet: quòd diſpo-
ſitio, quæ de tutelâ & adminiſtratione ibidem continetur,
acceſſoria ſit ad diſpoſitionem de ſucceſſione in Electo-
ratu poſitam. Sed diſpoſitio, quæ venit ut acceſſoria alte- 18
rius, mutat ſuam naturam, & regulatur juxta naturam
metamque principalis diſpoſitionis, *argumento l. inter ſo-
cerum. 26. §. cum inter. ff. de pact. dotal. & l etiamſi. 8 C.
de jure dot. Crott conſil. 81. num. 28. libr. 1. Hondedeus
conſultat. 91. num. 27. volum. 1* Sequitur ergò: quem-
admodum indubitatè circa ſucceſſionem, nil aliud te-
ſtamento induci poteſt: ita illud idem de tutelâ & ad-
miniſtratione prædicari debere. IX. Quia in Bullis præ- 19
fatis generaliter & indiſtinctè cautum eſt; quod proximus
agnatus, & ſenior in illo gradu, primogeniti defuncti
Electoris filii tutor & adminiſtrator eſſe debeat: neque
diſtinguitur, an prædefunctus pater Elector teſtamento
ſuo eidem primogenito tutorem dederit, vel non dederit.
Debet idcirco generaliter & indiſtinctè de utroque caſu
exaudiri *l.1 §. generaliter. ff. de legat præſtand.l 1.§ initio.
4 ff de offic. præfecti urbi l. de pretio. 8. ff. de Public. in rem
act. & ſimilibus.* X. Quia quæcunque jure ſanguinis à lege 20
alicui tribuuntur: diſpoſitione teſtatoris auferri non poſ-
ſunt, *l. jura ſanguinis. 8. ff. de regul jur. Cothman. d. reſponſ.
43.n.8 & ſeqq. Molinæus in conſuetud. Pariſienſ. tit 1.§.8.
gloſ.3.n 8 Ludovic de Molina lib.1. de Hiſpanor. primogen.
c.9 num 2. Anton de Padilla in l.unum ex familia.65.§.ſi de
Falcidia.num.16.ff de legat 2.* Atqui tutela & adminiſtratio
Electoralis jure ſanguinis agnato proximo & ſeniori tri-
buitur, *ut ex ſæpius allegatis Bullis eniteſcit.* XI Quia con- 21
ſtat: tutelam & adminiſtrationem juris Electoralis per
prædictas Bullas ſemper proximiori, eidemque ſeniori
agnato deferri Unde haud obſcurè colligitur: jure ma-
joratûs hoc jus devolvi, *tradente Ludovico de Molin d lib. 1.
de Hiſpaner. primogen. c. 5. n. 18.* Quæ autem jure majora-
tûs agnato deferuntur: per teſtamentum invito detrahi
nequeunt, *argum. l. ſi arrogator 22. § 1 ff. de adoptionib. &
tit. 8. in princ. lib. 1 feudor. & docet Philippus Corneus in l. 1.
colum. 3. verſ. præterea C de conditionib inſert. eumque cum
multis aliis referens Molina d. libr 1 cap. 9. ad finem.* XII.
Quia quoties Electoris heres defectum ætatis patitur: præ- 22
fatæ Bullæ certam præſcripſere legem ſive formam: quòd
tutela & adminiſtratio proximo ejus agnato, atque in eo
gradu ſeniori committenda ſit. Ex quo ſequitur nihilo
magis Electoribus licere de ſui principatûs adminiſtratio-
ne, quàm de ipſius hereditate & ſucceſſione teſtari. Qua-
cunque enim de re lex certam juris formam præſcripſit:
de eâ diſponendi facultatem hominibus omnibus ademit.
*l. reſcriptum. 10 ff de pact d.l. cerdonem 42 ff de oper libert.
l. quod bonis. 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid l. Neratius. 20. ff. de re-
ligioſ. & ſumpt. funer.* Neque ad rem pertinet, quòd anti-
quo jure Romanorum conſtitutum fuerat; ut tutela teſta-
mento data legitimam excluderet. *d l ſi quis. 11. ff de teſta-
mentar tutel.* Nam eodem Romanorum jure, hoc eſt, in 23
lege XII. tabb. certum ejusmodi caput fuit, quo nomina-
tim illud cautum & expreſſum fuerat: ut tam tutela, quàm
hereditas teſtamentaria excluderet legitimam: adeò, ut
teſtamentaria tutela illo reſpectu verè proprieque legiti-
ma diceretur: ac proinde legitima prior, poſteriorem le-

gitimam excluderet. l. lege ol venire. 130. ff. de verb. signi- ficat. Ast in præfatis Bullis nullum ejusmcdi, vel de hereditate, vel de tutelâ Electoratus legitimâ caput extat. Imò testamenti factio æquè de utrâque nominatim sublata est, cautumque disertè, sicut in jure Romano, ut tutela hereditatis Electoralis consequentia sit. l. in princ. ff de legitimis tutorib. initio tit. infr de legit patronor. tutelâ. l. quò
24 tutela. 73. ff. de reg. jur. Adde, quòd argumentum à successionibus & tutelis privatorum, de quibus jure Romano, modo prædicto cautum fuit, ad successiones & tutelas Principum procedere non potest, ut eleganter annotatum est à Cothmano d Respons. 43 num. 8. ubi inter cætera hanc in sententiam scribit: Successio Regum, Ducum, Principum, & similium, non jure hereditario, sed jure regni vel ducatus. non jure communi sed jure singulari, non à defuncto, sed à lege vel consuetudine regni. ducatûs vel comitatus. non titulo universali. sed particulari devolvitur. Gulielm Benedict. in repetit. c. Rainutius verb. in eodem testamento re-
25 linquens. part. 1 num. 148 & seqq. pag. 195. XIII. Quia tutor Electoralis non generale tantum & simplex officium tutoris gerit: sed speciale officium habet, officium scilicet Imperii publicum, cum eximia dignitate conjunctum, ut relucet ex Bullis sæpè adductis: quibus expressum est, agnatum proximiorem & seniorem, qui tutelam & administrationem Electoratus gessit, post 18. ætatis annum, officium & dignitatem primogenito protinus assignatu
26 rum. Atqui verò officium publicum Imperii, cum dignitate conjunctum, solus Imperator vel lex concedere potest. l unic. in princ. ff ad leg. Jul. de ambit Novell 53. cap. 5. & cap. 1 Quis dicatur dux, marchio, comes &c. tit 10. lib 2 Feudor Quapropter Elector Imperii, tanquam inferior, Electoralem tutelam & administrationem, per testamentariam, aliamvè quamvis dispositionem cuiquam
27 conferre neutiquam poterit. XIV. Quia inanis & nullius effectus hac in parte esset legalis illa aureæ Bullæ Caroli IV. dispositio: si nihil novi præter jus commune introduxisse diceretur, docente Hieremia Setzero, Discursu 20. th 25 apud Arumæum de jure publico, pag. 541 XV. Quia
28 scopus & propositum ipsius Imperatoris Caroli IV. in d. Aurea Bulla cap 7 omnem circa successionem & tutelam Electoralem obscuritatem tollere, omnemque dissensionis materiam amputare volentis, hanc sententiam manifestè confirmat. Atqui de tutelâ Electorali disponendi potestatem ab illhoc Imperatoris scopo omnino esse alienam, nemo non intelligit. XVI. Quia huc non parùm facere videtur, quod scribit Goldastus in den Politischen Reichshandlungen part 1 fol 29. Etenim cum Anno 1519. immineret electio Regis Romanorum, ac Ludovicus Rex Hungariæ & Bohemiæ adhuc in pupillari ætate constitutus esset: idcirco Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximus ejus agnatus & tutor, suos legales nuncios eò
29 misit: quibus tamen Legati Procerum Regni Bohemiæ acriter sese opposuerunt, contendentes; Regis Bohemiæ, Electoris impuberis, tutelam minimè, sicuti reliquorum Electorum, ad proximiorem pertinere agnatum, sed potiùs ad Regni Bohemici Status: idque ex singulari privilegio, ipsis à Carolo IV. etiam ante conditam auream Bullam concesso. Ideoque nisi hoc privilegio fuissent muniti: haud impedire potuissent, quò minùs Sigismundus Rex Poloniæ, tanquam proximior agnatus, ad tutelam Electoralem admittendus fuisset Ipsimet enim non diffitebantur: quin reliquorum Electorum impuberum tutela præcisè ad proximiorem agnatum pertineret. XVII.
30 Quia denique cùm exempla, post prædictam Bullam auream facta, ingerant verum ejus intellectum, per observantiam quandam interpretativam; nec facilè mutanda sint, quæ interpretationem certam usu receperunt. l. minimè. 23. ff. de legib. & verò constet, quòd Ludovici IV. Electoris Palatini frater Fridericus, spretâ dispositione testamentaria, ejus filii Philippi tutelam Anno 1449. administraverit; item mortuo Ludovico V. Electore Anno 1583. Johannes Casimirus ejus frater, non attentâ dispositione testamentariâ, tutelam defuncti Friderici Electoris susceperit: contra actus sanè hosce, & quidem judicio contradictorio confirmatos, pronunciare æquum haud vi-
31 debitur. Atque hanc, istis & aliis rationibus firmatam sententiam, plurimi non infimæ classis Jurisconsulti amplectuntur ac sequuntur: Franciscus Hotman d. disput. de controvers success. regia inter patruum, &c tit. de Germanici Imperii legibus, &c. Andreas Knichen in Commentar. de Saxon. non provoc. jur. adverbum. Electorum, cap 4. Gœddæus ad l. verbis legis 120. prope finem. ff de verb significat. D. Collega Halbritter. Disputat. de materia tutelari de anno 1598. th. 10. Respondente Georgio Loschio. Matth. Stephani in tractat. de jurisdict. lib. 2. part. 1. c. 5. n. 68 & seq. item cent. 1. q 98. & in exegesi Institut part 1 num. 106. Johan. Barter. decad 4. q. 3. Huron disput 3. ad Instit controvers 6. Hackelman. disput. illustr. quæst 15. th. 5. lit. C Treutler. vol. 2 disp. 8. th. 3. lit. a. in fine Arumæus discurs. de jure publ. 19. vol 1. Johan Volprecht. von Schlitz. apud Arumæum vol 3. de jure publ. discurs. 2 th 13. cum seqq. Justus Schutz. exercitat. jur disp. 4 th 3. lib. b. p. 52. Arnold Engelbrecht disquisit. de Jure Imper. th. 141 lit. d. Johan. de Terra rubea in tract. de jure successoris Regni Galliæ. tract 1. artic 4 & tract. 2 art. 1. Daniel Moller. lib. 1. Semestr. c 40. Rosenthal. in tract. feud. c. 12. conclus. 10. num. 19. Georg Schonborner libr. 2. polit c. 14 Ortolph Fomann. in synopsi juris Justiniani, disp. 5. q 2. edit. 3. Jacob. Cramerus disceptat. Justin. 5. th. 14. Daniel Nebelius in dubiis thematib. disput. 18. th. 4. sub lit c. Johan. Nigerdiss. lib. 1. disp. 4. th. 3 q. 1. D. Bocer. hic num. 10. & in tract. de jurisdict. c. 8. num. 78 D. Besoldus class. 1. Collegii Polit disp. 6 th 43. & in tract de success reg. lib. 3. dissertat. 4 n. 1. & seq. edit. 2. Johan Kitzel. in disput. de tutel & cur. th. 17. lit. A de anno 1606. Andr. Gerhard. in disputat. de tutel. th 24. de anno 1609. Joachim. Badius exercit Justinian disput 5. th. 15. Nicol Reusnerus consil. 11. libr. 1. n 9. cum seqq. Thomas Lindemannus in suis exercitat. Justin. ad hunc tit thes. 1. Paulus Berens disput. 2. ad Institut. th. 1. quæst 6. Anton. Coler de jure Imperii Germanici sect. 16. Dan. Otto in Dissert de jur. publ c. 17. p. 591. & seqq. Matthias Bortius in Typ. Jurispr. publ. c. 2. th. 17. lit. d. Quirinus Kubach. lib. 2. Jurisprud. publ. c. 31. n. 33. apud Arumæum vol. 2. de jure publ discurs. 35. c. 31. num. 33 & seq. pag. 1239. itemque volum. 4. discurs. 24 pag. 98 eosque noviter laudant D. Martinus Rumelinus, Dissert. 7. ad aur. Bullam Caroli IV. Imper. th. 3. in fine & ibi videatur quoque Johan. Jacob. Speidel. in suis addit. pag. 202. itemque Dorngius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. agnati n. 147. fol. 1177. Quibus addantur hac de controversia Tractatus singulares, D. Johannis Zeschlini & Zachariæ Freidenreich: qui eandem sententiam pluribus rationibus confirmant.

Cui primùm non obstat: quod cujusvis conditionis Pa- 32
rentibus lege XII. tabb. permissum sit liberis suis impuberibus testamento tutores dare. §. permissum. 3. supr de tutel. l. 1. & l. tutor. incertus 20. ff. de testament. tutel. d. l. ver-
bis. 120. ff. de verb. significat. & tutor in testamento à pa- 33
rente datus præferatur omnibus tutoribus, tam legitimis, quàm dativis. d. l. si quis sub conditione. 21. ff. de testam. tutel. l. quomdiu. §9. ff. de reg. jur. l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tutela. & rationib. distrah. l 3. C. de testament. tutel. & in specie etiam Reges, Duces, Electores, Marchiones & Comites filiis suis impuberibus in potestate sua constitutis, tutores testamento constituere possint. l. C. de tutoribus vel curatorib. illustrium, &c. latè Schrad. in tract. feud. part. 10. sect. 19. n. 16. cum seq. & D. Bocer. d. tract. de jurisdict. c. 8. n. 78. Non, inquam, illud obstat. Quia jura allegata loquuntur de tutela, quatenus jure communi est introducta: cujus sanè tutelæ ratione nullam dignitatem, nec speciale aliquod officium tutor habet: sed generali tutelæ officio & potestate omnia metitur: nec enim, ex suâ, sed pupilli
persona obtinet. Alia verò species est tutelæ, per prædictas 34
Bullas ratione Electoratus constitutæ, & proximiori agnato concessæ: quæ sic comparata est, ut tutori atque administratori Electorali officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum tribuat. Solius autem Imperatoris vel legis est, officium Imperii publicum, cum dignitate conjunctum, alteri conferre: nec in potestate inferio-
ris est, ista tribuere, ut suprà ostensum num. 26. Sed & hoc 35
dici potest: agnatum proximum, cui tutela & administratio per Bullas memoratas constituitur, etiam ante obitum defuncti Electoris jus quærendum habere. Compe-
tit

cit enim ei jus istud jure majoratus, vel primogenii constituti: quod jus invito auferri nequit, *ut probatum superiùs num.* 21. Ast agnatus, cui ex lege XII. tabb. tutela defertur, nullum jus, nec quæsitum, nec quærendum, ante obitum defuncti habet: sed mortuo demum patrefamilias ab intestato, jus tutelæ consequitur: unde fit, ut testa-
36 mento patrisfamilias auferri possit. Præterea tutela legitima, jure civili & lege XII. tabb. introducta, non purè, nec absolutè, sed sub conditiona agnato data censetur: si nimirùm paterfamilias, qui filium impuberem habet, nullo tutore in testamento constituto, decesserit. *Anton. Fab. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. hoc nostro.* 15. *princ.* 1. *illat.* 3. Tantum igitur abest, ut lex XII. tabb. testamentariam tutelam prohibuerit, ut eandem maximoperè induxerit. Prædictæ verò Bullæ proximiorem & seniorem agnatum absolutè tutorem constituunt, neque simul testamentarium tutorem dari permittunt: imò potiùs prohibent, in præjudicium agnati proximioris atque senioris alium tu-
37 torem vel administratorem ordinari.

Secundò non refragatur, quod omnes constitutiones Imperii Romani novissimæ à jure communi interpretationem passivam recipiunt; & secundùm jus commune intelligi, restringi & declarari debent: nisi contrarium in novella constitutione sit expressum *l sed & posteriores* 28. *ff de legib. l.* 1. §. 1. *vers. ex his enim. ff. de munerib. & honoribus.* Quotiescunque autem jus commune legitimam inducit tutelam: intelligitur eam in subsidium testamentariæ tutelæ inductam fuisse: ut videlicet, deficiente demum testamentariâ tutelâ, locum habeat, *arg. d. l. si quis.* 10. *in pr ff. de testam. tutel & d. l quamdiu* 89. *ff de reg. jur.* Non refragatur, *inquam.* Etenim libenter fatemur, in dubio constitutionem Imperii novellam, secundum jus commune interpretandam & restringendam esse. Verùm hîc non in dubio, sed claris versamur. Satis namque in supradictis Bullis expressum est: non licere Electori tutelam & administrationem ibidem introductam, in præjudicium proximioris agnati, testamento ad alium deferre. Cùm enim istis in constitutionibus expressum inveniatur: eas in omnibus & singulis capitibus perpetuò & inviolabiliter custodiendas, nec ab ullo hominum in-
38 fringendas esse: expressim inhibita tutoris testamentarii datio existimatur. Siquidem satis expressum illud dicitur, quod verbis generalibus constitutionis comprehenditur. *l. sed an ultro.* 10. *in princ. ff. de negot. gest. l. negotium.* 22 *C. eod. l. qui usumfructum.* 58. *ff. de verb. obligat. l fin. C. quod cum eo, qui alien. potest. &c. l si quis argentum.* 25. *in princ. C. de donationibus.* Adhæc cùm præallegatæ Imperii constitutiones apertè disponant: jus illud tutelæ, jure sanguinis & primogenii ad agnatum devolvi: inde efficitur, testamento id auferri non posse, & hoc ipsum pro expresso habendum esse, *per annotata suprà num.* 20.

39 Tertiò nihil movet: correctionem juris veteris non præsumendam in novis constitutionibus: nisi correctionis mentio expressè facta sit. *l. præcipimus.* 32. (*ult. C. de appellat sancimus.* 27. *ibi, quod non mutatur, quare stare prohibetur? C. de testam.* Nam multa in Bullis Caroli IV. & Sigismundi expressa sunt, ex quibus necessariâ consequentiâ colligitur, legitimam tutelam Electoralem, quæ per easdem Bullas introducta & declarata est, testamen-
40 to everti non posse, *sicut in responsione ad præcedentem objectionem expositum.* Ideoque ex eo juris antiqui correctio satis expressa intelligitur: siquidem & illa expressa dicuntur, quæ necessariò ex illis, quæ expressa sunt, sequentur. *Bald. in l. unic. col. fin. C. de his, qui ante apertas tabul. &c. Augustin. Beroius consil.* 84. *num.* 49. *vol* 2 *Bonifacius*
41 *Rugerius Eques consil.* 84 *num.* 141. Deinde respondetur: correctâ ratione (quæ mens & anima ipsius legis meritò appellatur) legis antiquæ, ipsam quoque legem correctam censeri; quantumvis nulla correctionis mentio facta fuerit, *tradente Saliceto in auth. ingressi col.* 2. *vers item nota, quod lege correcta. C. de sacrosanct. Eccles. & multis tum juris textibus, tum auctoritatibus corroborat Tiraquellus in tract. cessante causa. cessat effectus. num.* 132. *& plurib.*
42 *seqq.* Ratio autem, ob quam paterfamilias lege XII. tabb. per tutelam testamento constitutam, legitimam agnatorum tutelam immutare potuit, principalis hæc fuit: quia legitima tutela per eandem legem XII. tabb. non simpliciter, sed sub hac conditione fuit introducta: *si paterfamilias filiis suis testamento tutorem non dedisset.* Ergo tutore dato per patremfamilias, locus legitimæ tutelæ relinqui non potuit. Quod enim sob unâ conditione datur; sub
contrariâ conditione denegatum intelligitur. Sed alia 43
est conditio legitimæ tutelæ Electoralis, per sæpius nominatas Bullas introductæ. Hæc quippe generaliter ac simpliciter, & sine ulla conditione deficientis testamentariæ tutelæ, proximiori atque seniori agnato per publicam legem concessa est. Altera ratio, cur legitima agnatorum tutela, lege XII. tabb. inducta, per testamentum tolli, & agnatis adimi potuerit, fuit illa: quoniam agnati, vivente patrefamilias, sicut in bonis ipsius, ita in tutelâ legitimâ nullum jus habuerunt. Proindeque tutela legitima in præjudicium agnatorum tolli potuit. Econtrariò verò agnatus proximior & senior, vivo etiam Electore, qui filios habet impuberes, jus aliquod, non quidem quæsitum, sed quærendum habet: quemadmodum fideicommissarius, vivente herede gravato, & successor in majoratu, vivo adhuc possessore, habent. Quod sanè jus quærendum, quamvis nondum sit quæsitum: ita tamen firmiter vivo etiam Electore radicatum est, ut agnato per testamentum Electoris auferri nequeat. Et certè Carolum IV. *in d. aureâ Bulla. c.* 7 tam in casu testati: quàm intestati, de tutelâ Electoris impuberis disposuisse, ita demonstratur. Aut Carolus IV. *in d. c.* 7. quippiam novi constituit; aut totus frustrà est. Ast hoc dicere absurdum. Quemadmodum enim Deus & natura nihil faciunt frustrà. *Aristotel. lib.* 2. *de cælo. lib.* 3. *de anima & lib.* · *polit.* quia sapientissima *Scalig. exercit.* 77 *sect* 5. ita Imperatores & Jureconsulti nihil frustrà disponunt; ut qui excelsi & summi ingenii sunt. *§ sed quia stipulationes.* 7. *insr de fideicommiss. hereditatib. l. cùm Papinianus.* 14. *C de sent. & interlocut omn. judic.* acutissimi & excellentissimi *l. cùm acutissimi* 30. *C. de fideicommissis. §. & quia prima.* 14 *infr. de fideicommiss. heredit.* Ergo constitutio Caroli IV. *in d. cap.* 7. *aurea Bull.* non est frustrà. Ergo novi quid habebit, & antea non decisum. Ergò non tantùm disponet in casu intestati: ita ut proximus agnatus tutor Electoris impuberis esse debeat, licèt alium testator constituerit. Nec enim dicere possumus: eum disponere, ut proximus agnatus sit tutor Electoris impuberis, si alius testamento non sit datus. Id quippe jam dudum erat constitutum, *tot. hoc tit. nostro. & tot. tit. ff. & C. de leg tut* Et hoc aurea Bulla, ut novo jure, non erat constituendum. Ergo ne dicamus, totum frustra esse Imperatorem Carolum *in d. c.* 7. *aur. Bull.* asserimus, eum de tutela impuberis Electoris disposuisse etiam in casu testati: ita ut tutela hæc proximo agnato ne per testamentum quidem auferri possit. *Nec movet*, si ita Carolum exaudias, quasi constituerit; ut solis agnatis tutela deferatur: & hactenus eum non esse totum frustrà. *Etenim* cùm & jure communi idem obtineat: liquet, adhuc superiora incommoda evitari non posse: & ideò ne frustrà sit Imperator, indistinctè de utroque casu, & testati & intestati, erit intelligendus, *in d. c.* 7. Neque urget, si dixeris: quasi testamentarius tutor magis pupillo & Electoratui usui sit futurus, quàm legitimus: cùm pater propter affectionem singularem in liberos, nonnisi optimum & prudentissimum sit electurus; maximè, si videat agnatum minùs esse virum bonum. *l. nec in ea.* 22. *§. ult. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Nam præsumptio est pro agnato, quod sit Vir bonus: cum in dubio quivis bonus & idoneus præsumatur. Eaque præsumptio eò magis juvatur & firmatur, quod agnatus sanguinis necessitate pupillo sit junctus. Sed & licèt ipse agnatus non sit admodum sagax & bonus, ut est forsan testamentarius: consiliorum tamen prudentia & bonitas ejus defectum facilè supplet & corrigit. Idque enucleatiùs persequitur Quirinus Kubach. *cent.* 2. *quæst. illustr. politico jurid. decur.* 8. *quæst.* 1 *pag* 505. *& seqq.*

Quartò nihil resistit: voluntatem testatoris manife- 44
stam, tanquam Reginam, sequendam esse, eamque haberi instar legis, necessariò ad obedientiam obligantis. *Novell.* 22. *c.* 2. *vers. disponat, &c. can. ultima voluntas.* t 3.

§. 2.

q.2.l.in conditionibus 19.in princ.ff.de condit & demonstrat.
l.si pluribus.33. ff. de legat.1.l. 3. C. de liber præterit.cum
similib. Id namque procedere in confesso est, si voluntas
testatoris ritè, licitè, & secundum præscriptum legum sit
45 confecta. Tametsi enim nihil est, quod magis hominibus
debeatur, quàm ut supremæ voluntatis, postquam jam
aliud velle non possunt, liber sit stylus; & licitum, quod
iterum non redit, arbitrium. *l.1. C. de sacrosanct. Eccles.*
debet tamen hominis dispositio & voluntas cum legis &
juris dispositione, tanquam suâ causâ finali, convenire
ac formari: ita ut, si ab eâ dissentiat, nullius valoris &
momenti reputetur, *argum.l.filius.15. ff. de condit. & de-*
monstrat d.l. nemo potest.55 ff.de legat 1. & l.non dubium.
5. C.de legib. Jam autem suprà relatæ Bullæ seu constitu-
tiones Caroli & Sigismundi Impp. perspicuè decreverunt,
quod tutela & administratio Electoratûs necessariò penes
46 consanguineum seniorem esse debeat. *Neque* ad rem val-
de pertinet, si objiciatur: Electorum hoc modo durio-
rem deterioremque fore conditionem, quàm cujusvis pri-
vati patrisfamilias; quasi scilicet Electoribus eo modo te-
47 standi facultas adimatur. *Etenim* respondetur primò:
volentibus, & ultro renunciantibus juri suo nullam fieri
injuriam, *l. 1. §. usque adeò ff. de injur.l. nemo.145.ff.de*
48 *reg.jur l. si quis.29.C.de pact. Novell.136 cap.* 1. Deinde
libera est Electoribus facultas disponendi de iis, quæ jure
proprio & hereditario possident, *ut non inscitè docet D Col-*
lega Bocer.d tract.de jurisdict. c. 8. num. 78. & in hoc tit.
num. 11.Johan.Zeschlin in tract de tut Elector.c.8. n. 581.
At jus, vocem, dignitatem & officium Electuræ non possi-
dent hereditario, sed sanguinis jure, non proprietate, sed
usu, ad dies tantùm vitæ concesso, & eo quidem non nisi
ad certos, in aurea Bulla Caroli IV. & declaratione Si-
gismundi nominatos heredes habiles & idoneos trans-
missibili: ita ut tam successio, quam administratio in
Electoratibus deferatur non ex ultimi defuncti arbitrio,
sed ex pacto & providentia Majorum, & consensu Impe-
ratoris ac Statuum Imperii, & virtute atque beneficio le-
gis; cui privatorum dispositionibus derogari nullo mo-
do potest, *ut suprà demonstratum, num 5. & seqq.*
49 Quintò & ultimò non adversatur: quod unum idem-
que jus penes duos in solidum consistere nequeat, *l. si,*
ut certo 5. § si duobus.15.ff.commodat l.3.§ ex contrario 5.
ff de acquir. vel amit possess. Certum autem sit, Electoris
successorem, qui defectum ætatis patitur, Electoris offi-
cium, atque jus & potestatem eligendi, & omnia ex eo
jure dependentia habere: proindeque isthæc simul pro-
prio jure ad tutorem pertinere non possint. Non, *inquam,*
illud adversatur. Successor etenim Electoris jura ista suo
& proprio jure habet: tutor verò & administrator eadem
non habet: sed exercitium duntaxat eorum proprio jure
50 obtinet. Nam quemadmodum filiafamilias dotis nomi-
ne actionem quidem; non autem exercitium ejus actio-
nis, sed pater habet, *argum.l. 2. §. 1. ubi Bartol. num. 6.*
& cæteri Dd ff.soluto matrimon. sic Electoris successor, de-
fectum ætatis patiens, vocem & potestatem eligendi,
cæteraque ab Electoratu dependentia, habet quidem:
sed exercitium eorum non habet: quia consanguineo
proximiori & seniori, qui ipsius tutor & administrator
est, vigore prædictarum Bullarum exercitium istud tri-
buitur. Reliqua argumenta (*quæ à Valentino Arithmæo*
disputat 4.de sponsalib. in corollar. Bachovio in suis not. ad
Treutler.d. disput.8.th.3.vol.2 pag. 415. Valentino Riemero
decad.3.q 2.item à Marquardo Frehero, & Dionysio Gotho-
fredo, horumque assecli. in suis de hac controversia Scri-
ptis, in contrarium afferuntur) perspicuè confutant D.
Zeschlinus & D. Fridenreich, *in Tractatibus suis suprà al-*
51 *legatis.* Enimverò non desunt, qui hac ancipiti in con-
troversia, animi sui sensa non produnt: sed illam compe-
tenti Judici decidendam relinquunt. *Johan. Wolffgangus*
Hiller. in Resolut. ad cap. 7. Aureæ Bullæ, conclus. 36. Hen-
ricus à Rosenthal. in tract.feud.cap.12.conclus.10. num 19.
eumque laudans Gerlacus Buxtorffius in Dissert.ad Auream
Bullam. th. 86.
52 Controversiæ, satis superque hactenus explicatæ,
vicina est illa: ecquid tutor vel curator per constitutio-
nem præfatæ Aureæ Bullæ ordinatus, etiam Ducatus,
Principatus, Comitatus, cæteraque territoria, ad Electo-
ratum spectantia, administrare possit: an verò Imperia-
lia solummodo negotia, Electori ratione officii Electo-
ratus incumbentia, tutorio & administratorio nomine
expedire valeat? Hoc negato, illud juri communi & di-
ctæ aureæ Bullæ valde consentaneum esse reor. Tum 53
quia certo certius est; tutorem ad certas tantummodo
causas, certavè negotia explicanda constitui non posse.
l. certarum. 12. ff.de testam. tutel.§.certæ.4.supr.qui testa-
ment tutor. dar. poss. Tum quia tutor, tam à lege, quàm 54
homine datus, ad omnes res, omniaque negotia, ad
pupillum pertinentia, constitutus esse creditur. *§.datus.17.*
infr.de excusat tutor.l.non solùm 10. § & qui in testamen-
to l. propter litem. 21. § licet. & l. Jurisperitos. 30.§.1 ff.de
excusationibus. Tum quia, cùm tutor & curator iste, ut
apud omnes in confesso est, jus eligendi Romanorum
Regem, jus vocandi & deliberandi in Collegio Electo-
rum obtineat, cæteraque Electoralia negotia, quæ qui-
dem ratione Electoratûs ad pupillum pertinent, & in bo-
nis ejus quodammodo censentur, administrare possit:
consequens est eundem alia quoque bona, pupillum ra-
tione Electoratus concernentia, expedire & administra-
re posse, ne una eademque bonorum universitas di-
verso jure censeatur, *contra l. eum, qui ædes. 23. in fine*
principii.ff de usurpat.& usucapionibus. Tum etiam, quia 55
disertis verbis cautum est *in multoties allegata aurea Bulla*
Caroli IV.tit.7. & Bulla Sigismundi: tutorem & admini-
stratorem, de quo in præsenti agitur, non tantùm vocem
ac potestatem, sed & cætera omnia ab ipsis dependentia,
finito officio suo, protinus resignare teneri. Quid autem
aliud à voce & potestate eligendi dependet, quàm bona
Electoratus? *uti satis dilucidè arguit titulus dictæ aureæ Bul-*
la 20.de unione Principum, Electorum, &c. Tum denique
quia *in modo citato tit.* 20. prudenter sancitum est: jus, 56
vocem, & totum Electionis officium, cæteraque omnia
jura Electoralia, ab ipso Principatu atque Electoratu, ter-
ris, vasallagiis, feudis & dominio, nullo unquam casu se-
parari posse, sed indivisibiliter unita & conjuncta esse. In-
de evincitur: administrationem Principatuum, feudo-
rum atque vasallagiorum, ad Electoratum spectantium,
eodem modo cum jure, voce, totoque officio Electorali,
quod tutor & administrator exercet, conglutinatam esse,
nec ulla ratione unum ab altero sejungi posse. Nam ra-
tio, propter quam vox & officium Electorale à Principati-
bus & dominiis Electoralibus separari nequeunt, militat
etiam in administratione tutoria Principatuum & domi-
niorum Electoralium; eaque evincit, hanc à voce & offi-
cio Electorali, & vice versa, vocem & officium Electora-
le ab ista distrahi atque divelli non posse. Nulla etenim 57
ratio alia hujus prohibitæ separationis, quàm hæc, red-
di potest: quod nimirum ad Elector. officium expe-
diendum, & ejusdem præeminentiam & auctoritatem
conservandam opus habeant Electoris potentia, jurisdi-
ctionibus & opibus: quæ omnia in Principatibus, Duca-
tibus & Comitatibus consistunt. Sicut autem Elector, ita
& Administrator Electoratûs, ad tuendum & expedien-
dum officium Electorale, iis omnibus opus habet. Vide
Andream Knichen, *de Saxon non provoc.jur.ad verb Ele-*
ctorum, c. 4.n. 31. & seqq. eumque laudantem Dn. Besol-
dum *in tract. de tut. & cur. cap. 6. num. 5.*
In quæstionem tandem vocari hoc loco & illud pote- 58
rit non inconvenienter: nunquid adolescens Electorius,
decimo & octavo anno completo, non solùm Dignita-
tem Electoralem & suffragium Comitiale pleno jure
nanciscatur: verùm etiam eidem tutor Regimen Princi-
patuum resignare teneatur? Et affirmantium sententiam
probabiliorem esse censeo. Tum quia *in præallegata Au-*
rea Bulla Caroli IV. tit.7. hæc verba expressa sunt: *tunc fra-*
ter senior ejusdem primogeniti, tutor eorum & administrator
existat, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit: quam
in Principe Electore decem & octo annos completos censeri vo-
lumus. Ergo post hosce annos completos, & tutor & ad-
ministrator esse desinit. Tum quia *in d tit 7.* jubetur tu-
tor resignare totaliter & cum officio omnia, ab Electoratu
dependentia: in quorum numero imprimis est ipse prin-
cipatus, *per tit. 20. ejusdem Aureæ Bullæ.* Tum quia si ad
ipsius

ipsius juris Electoralis administrationem Adolescens Electorius habilis est, quantò magis ad sui principatûs? *ar-*
59 *gumento à majori ad minus petito.* Tum quia pro hac sententiâ militat expressus textus *in Caroli IV. constitutione de Anno* 1356. Cujus formalia verba ita habent: Ubi autem talis adolescens annum ætatis 18. complevit; tunc tutor ei omne regimen, imperium, dignitatem, jura, honores, reditus, omniaque huc pertinentia, quæ tutelæ suæ fuerunt commissa, sine ulla mora, dilatione aut contradictione, resignare ac præstare debet, sine fraude &c. Tum postremò, quia idem antiqua & ipso eventu declarata observantia confirmat. Etenim cùm Ludovicus Palatinus Elector 18. annum explevisset. Patruus Otto, Dux Palatinus tutor, ei Electoratum, & Palatinatum restituit. Idemque factitatum est à Friderico Wilhelmo in Domo Saxonica, cùm Christianus II. Elector annos legiti-
60 mos complevisset *Et hanc tuentur, probantque sententiam Marquard. Freber in assert. propria Gubernationis Dn. Frider. IV. Comit. Palatin. Andr. Knichen d Comment. de Saxon. non provocand. jur. ad verb. Electorum. c 5. Henric. à Rosenthal. d tract. feud. c. 12. conclus.* 10 *num* 19 *Ant. Hering. in tractat. de fidejussor c.* 5. *num.* 107. *Math Stephani d tract. de jurisdict. lib. 2. pag 1. c. 5. num.* 73. *& seq. Georg. Schonborn d. lib. 2. polit. c* 14 *Hieron Bruckner in addit. ad decis Theol. Gerb. Maynard. lib. 1. decis. 76. lit. C. Gerlacus Buxtorffius in Dissert. ad aur. Bullam Caroli IV. conclus. 86. lit b. Anton. Coler. de jure Imper. German. sect. 55. Bernhardus Bertram in dissert. de Comitiis Imperii Romano-Germanici. th. 33 apud Arumaeum de jurepubl. discurs. 9. Andr. Gerhardi ibidem disc. 31. th 2. & seq. eosque plerosque referens D. Besoldus lib. 3. de success. Reg. dissert. 4 n. 24.* Quibus adjiciantur *Daniel Otto d. dissert. de jur. publ. c.* 18. *pag.* 599. *& D. Martin. Rumelinus d. Dissert. 7. ad Auream Bullam Caroli IV. th 9. ubi plures quæstiones, ad tutelam Electoralem spectantes, diligenter pertractat.*

61 Illud porrò communiter, & sanè non sine ratione, receptum est: testamento à patre filio tutorem datum, tam in feudalium, quàm allodialium bonorum administratione, cæteris legitimis præferri, non habita ratione, quem filius sine liberis decedens, successorem esset habiturus. Etenim hoc in casu nihil circa feudum disponit pater, præsertim quoad ejus successionem, vel alienationem, de quibus loqui videtur textus *in c. 1. de success feud. lib.*
62 *1. tit 8 Feudor.* sed filio tantùm, hujusque personæ principaliter dat tutorem, cui in consequentiam etiam administratio bonorum accedit, qualiacunque & ubicunque illa fuerint. Hucque confert affectio paterna, ac inde surgens præsumptio, quod filio circa personæ rerumque administrationem optimè prospexerit, nullumque onus aut gravamen intulerit. Et quia jure feudali hac de re nihil est dispositum, meritò sanctioni juris communis statur. Ita, *post alios,* docent Schrader. *de feud part. 10. sect. 19. n. 2. cum seqq.* & Rosenthal *in tract. totius jur feudal. cap. 12. conclus. 10. num. 11. & seq.* hosque allegans D. Besoldus *in tract. de tutel. & cur. cap. 5. pag. 8. Qui omnes id latius explanant.*

§. Sed agnationis. 3.

Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam agnatio juris civilis nomen est. Cognationis verò jus non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia verò non utique.

SUMMARIA.

1 *Modus agnationis tum instituendæ, tum finiendæ quis.*
2 *Capitis deminutio quotuplex.*
3 *Cur agnatio tollatur capitis deminutione minima, cognatio non item.*
4 *Civilis ratio civilia jura corrumpit, non verò naturalia.*
5 *Quibus casibus agnatio minima capitis deminutione non perimatur.*

1 MOdus instituendæ agnationis & cognationis est duplex: adoptio & matrimonium, *de quib supr. tit. 10. & seq.* Finiendæ autem agnationis modus, est capitis deminutio, quæ triplex est: maxima, media, & minima, *ut ex tit. mox insequenti manifestè constat.* 2 Et quidem agnatio quavis capitis deminutione, etiam minima; cognatio verò maximâ & mediâ duntaxat intercidit, *hoc §. & l. amissione. 5. §. ult. & duab. ll seqq. l. ult ff de cap. min. l. capitis. 11. ff. de suis & legit §. quod autem 6. infr. titul. proxim.* 3 Ratio differentiæ, cur agnatio tollatur capitis deminutione minimâ, cognatio non item, hæc est: quia agnatio est civilis; cognatio est naturalis, *l. Jurisconsult* 10 *§. inter agnatos. ff. de gradib.* Capitis autem deminutio quoque civilis est. *l eas obligationes. 8 ff de cap. minut.* 4 Quare rectè agnatio, utpote civilis, per illam, similiter civilem, tollitur: cognatio, utpote naturalis (proficiscitur quippe ex jure sanguinis) non item. *Bodem & Giphanius hîc.* Quid ita? Quia, inquit Imperator, civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest: naturalia verò non utique. *hîc & in §. minus ergo infr. de heredit. quæ ab intest. defer. Eodem facit l. jura sanguinis. 8. & l. nihil tam naturale. 35. ff de reg. jur.* 5 Vocula autem *plerumque* indicatur hoc loco exceptio, qua agnatio non perimitur minimâ capitis deminutione. Est enim Anastasii constitutio: ex qua fratres emancipati, ad legitimam fratrum successionem, tutelam & curationem vocantur. *§. 1. infr. de success. cognator. §. ult. in fine infr. de servili cognat l frater 4. C. de legitima tutel l. ne lucrum, 5. C. de curat furiosi.* Est & Justiniani constitutio: ex qua fratrum quoque emancipatorum filii vocantur. *l ult. C de legit heredib.* Est denique alia Justiniani constitutio; ex qua, si quis detur à patre naturali adoptandus extraneo, agnatio non tollitur. *§. sed hodie. 2. f. de adoptionib. §. sed ea omnia 14. infr. de heredit. quæ ab intest. &c. penult. C. de adoptionibus.*

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

TITULUS XVI.

Principium Tituli.

Est autem capitis deminutio, status mutatio. Eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

SUMMARIA.

1 *Hujus tituli cum priori cohærentia.*
2 *Quid sit capitis deminutio.*
3 *Caput sive status & conditio hominis in tribus spectatur, nimirum in libertate, civitate, & familia, horumque ratione triplex contingit capitis deminutio.*
4 *Magna capitis deminutio, etiam maximam & mediam significat.*

QUoniam in §. ult. tituli præcedentis expositum est: 1 agnationem, & consequenter etiam legitimam agnatorum tutelam, qualibet capitis deminutione perire: cognationis verò jus non, nisi maxima & media: ideò, ut res tota pleniùs cognoscatur, nunc obiter, & quasi digressione factâ, definitionem, species, & effectus capitis deminutionis Imperator interserit: & demum ad propositam tutelæ legitimæ declarationem redit. Est autem 2 capitis deminutio nihil aliud, quàm prioris status commutatio, *hic & l. 1. Digest. de capite minut. l. 2. ff de in integr. restitutionibus.* Quæ definitio nominis potiùs esse videtur, quàm rei, *teste hic Giphanio.* Nam status & caput hîc idem valent; ut & deminutio ac commutatio. *§. servum. 4. infr. hoc titul. l. nec audiendus. 37. in fine. Digest. de operis libertorum.* Caput siquidem sive status propriè in jure de 3 condirione personæ dicitur: & ista tria; caput, status, & conditio, ad hæc tria personarum jura; libertatem, civitatem, & familiam, pertinent: atque horum ratione triplex capitis deminutio, maxima scilicet, media seu minor, & minima contingit, *hoc tit. & l. final. Digest. de capit. minut. Ulpian. in fragment. tit. 11. §. capitis.* Si ergo amittamus, quod minimum est, puta familiam: minima erit capitis deminutio. Si amittamus, quod maximum est, id est, libertatem: erit capitis deminutio maxima. Nec enim potest amitti libertas, quin multò magis & familia & civitas amittantur. Si denique amittamus, quod est

medium,

medium, id est, civitatem, quæ medium quiddam est inter familiam & libertatem : media capitis deminutio dicetur, *docente Anton. Fabro tom. 1. Jurispru. Papin tit. 16. illat. 1. pag. 1052. & Donello lib. 3. Comment de jur. civ cap. 14. fol. 192.* Nec obstat *l. 1 § si filius. 4 vers filius autem, &c. Digest. de suis & legit. hered.* ubi duplex tantùm capitis deminutio adfertur, magna & minor. *Breviter* enim
4 dicendum est : sub magna maximam contineri, sub minori minimam & mediam. *leg. 1. §. cap. 8 vers proinde. Digest. ad Senatuscons ult. Tertyllian. l. cognitionum. 5. §. ult. Digest. de var. & extraord. cognit & l. 1. in fin. ff. de usufruct. legato. Riemer. decad. 3. quæst. illustr 6. Olemannus ad lib 1. Disput. jur. civil Giphanii Disput. 5. num. 27 Timæus Faber disp 8 ad Instit. Imperial th. 2 & 3.* Atque de triplici istâ capitis deminutione latissimè differit Joannes Gryphiander *velitat. politico jurid. 4. th. 142. & plurimis seqq.*

§. *Maxima.* I.

Maxima capitis deminutio est, cùm aliquis simul & civitatem & libertatem amittit : quod accidit in his, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ : vel liberis, ut ingratis erga patronos condemnatis : vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

SUMMARIA.

1 *Maxima capitis deminutio quid?*
2 *Qui istam capitis deminutionem patiantur.*
3 *Ad mortem condemnatus servus pœnæ efficitur, etiamsi aufugerit.*
4 *Non pœnæ executio, sed sententia servum pœnæ efficit.*
5 *Quibus casibus ad mortem damnatus, servus pœnæ non fiat.*
6 *Mens & intellectus Nov. 22. c. 8. & Auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor.*
7 *Hodie generaliter nemo ex supplicio, etiam capitali, fit servus.*
8 *Principum beneficia in dubio, plenissimè interpretanda.*
9 *In dubio pro libertate pronunciandum.*
10 *Quo favore constitutio dicta Nov. 22. c. 8. nitatur.*

1 PErsequitur jam Imp. Justinianus singulas species. Maxima capitis deminutio est, quando quis isthæc tria, libertatem scilicet, civitatem, & familiam, amittit. *l. ult. ff.*
2 *de capite minutis.* Et hanc capitis deminutionem patiuntur, qui servi pœnæ efficiuntur, hoc est, qui in metallum, vel ad triremes, vel ad bestias, vel ad mortem sive ultimum supplicium damnantur, *hoc §. & l. aut damnum. 8. §. est pœna. 4. & l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis l. si quis filio. 6. §. sed & si quis. 6 ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. l. ejus. qui 8. §. ult ff. qui testam fac. poss. l. si quis mihi 24. § si quis planè. 3. ff. de acquir vel omitt hered.* Item liberti, qui propter insignem ingratitudinem à patrono suo in servitutem revocantur, *hic & l. 2. C. de libertis, & eorum liber.* Ut & illi, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt, *hoc §. nostro & §. servi autem 4. supr. de jure personar.* Nam & hi libertatem amittunt, & per consequens civitatem quoque, & familiam. Qui enim perdit id, quod est majus, perdit etiam id, quod est minus : *ut hic Schneidew. num. 6. & Piso num. 5. ex Angelo notant.*

Cæterùm quod dictum : condemnatum ad mortem
3 servum pœnæ effici, atque adeò maximam capitis deminutionem pati : procedere etiam videtur in eo, qui post sententiam condemnatoriam, ex carceribus, vel manibus
4 judicum, vel carnificis aufugit. Ratio in promptu est : quia non executio pœnæ, quam iste quidem fugiendo evitavit, sed sententia servum pœnæ efficit, *argum hujus §. nostri* Unde fit : ut talis nec testamentum condere possit. Atque ita communiter Dd. tenere, asserit, *post alios à se ci-*
5 *tatos*, Jul. Clar. *lib. 3. sent. §. testamentum p. 21. num. 2.* Id tamen hoc loco diligenter notandum : quod ab incompetente judice damnatus ad mortem, servus pœnæ nullo modo fiat. *l. 2. §. ultim. ff. de pœn. Bart. in d. l. qui ultimo 29. ff. eod.* Quemadmodum nec servus pœnæ efficitur ille, qui à judice quidem competente damnatus est, verùm ad genus mortis insolitum & inusitatum, ipsoque jure prohibitum : veluti si judex jussisset, virgis reum interimi ; aut veneno, vel malleo, aut securi necari. *d. l. aut damnum. 8. §. 1. 2. & 3. ff. de pœnis. l. incredibile. 6. C. eod. Angel Alexand. Jason. & alii in l. si quis mihi 25. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Clarus in præalleg. §. testamentum. q. 21. num. 3.*

Quia porrò *in Novell. 22. cap. 8. & Auth. sed hodie. C. de* 6
donat. inter vir. & uxor. expressè sancitum est : neminem ab initio bene natorum (id est, ingenuum) hodie ex supplicio fieri servum : controversia inde non levis exoritur : utrùm pronunciatum istud ita generaliter, uti verba sonant, sit accipiendum, adeoque ad eos etiam, qui ad ultimum supplicium sive mortem sunt damnati, porrigendum : an verò ad illos saltem restringendum, qui ad opus metalli, vel triremes damnati sunt, sicque post damnationem superstites manent ? Et sane quod etiam hodie ad mortem damnati efficiantur servi ; atque adeò pronunciatum illud de iis tantùm sit exaudiendum, qui in metallum, vel ad triremes sunt damnati, plerique statuunt, *Gloss. Cynus, Fulgos. Castrens. & alii in d. Auth. sed hodie, C. d. tit. Covarruv. in rubr de testament. p. 3. num. 27. Anton. Gomez. ad leg. 4 Tauri. num. 2. Mynsinger. hic num. 1. & 2. Wesenbec. num. 4. & Heigius num 9. Scipio Gentil. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 3. c. 9. & Gœddæus in Comment de contrah. & committ stipulat. cap. 7. conclus. 2. num 10 & seq.* At pronunciatum istud sive Novellam 7
Justiniani constitutionem esse generalem, atque ad eos quoque, qui ad mortem & ultimum seu capitale supplicium condemnati sunt, porrigendam esse, rectiùs (meo judicio) *post Salicetum in d. auth, sed hodie. num. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. & Joan Igneum in l. 1. §. qui sibi num. 107. ff. de SC. Silanian.* sentiunt *Petrus Gilkenius ad l. 2. num. 5. C. qui testam. fac. poss. D. Hunn. lib 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 10. & Ludovicus Molina tom. 1. de Justit. & jur. tract. 2. disp. 9. num. 5. vers crediderim tamen, &c.* Etenim si verba *dictæ Novell 22 cap. 8* pensiculatiùs considerentur : luculenter ex iis constat & perspicitur : Justinianum Imp. generaliter planè constituisse : *ex nullo supplicio*, qualecunque etiam illud fuerit, liberum hominem effici servum. Tum quia Justinianus ; *nullum* ait, *ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum.* Si *nullus* fit servus ex supplicio : certè nec is, qui ad ultimum & capitale supplicium damnatus est. Tum quia loquitur Imperator generaliter, indefinitè & indistinctè, *ex supplicio* : nec addit : ex supplicio non capitali, *prout dissentientes nonnulli conjiciunt.* Tum quia generalis est ratio, quam subjicit, quando inquit : *Neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum : qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus.* Quæ profectò 8
ratio æquè in illis, qui ad capitale, quàm qui ad non capitale, supplicium sunt damnati, procedit. Nam si ex illis, qui ad ultimum supplicium sunt damnati, servos fieri juberet : formam utique liberam in statum servilem mutaret. Tum postremo quia beneficia Principum 9
in dubio quàm plenissimè sunt interpretanda, *l. penult. ff. de constitutionib. princ.* maxime ubi de libertate agitur, pro quâ & ipsa in dubio semper interpretatio fieri debet. *l. quotiens. 20. & l. in obscuris 179. ff. de reg. jur.*

Nec movet quicquam, quod Justinianus *in d. Novell.* 10
22. cap. 8. non de quovis supplicio indistinctè, sed expressè ac in specie de supplicio metalli loquatur : & ne quis ex eo in posterum servus fiat, prohibeat. Justinianus enim *in Novell. ista* de matrimonio quidem, deque caussis illis, quibus matrimonium dissolvitur, differit : atque *in d. cap. 8.* in specie de pœnâ metalli, utrùm ea conjugium dissolvat, agit : verùm hujus occasione generalem sanctionem subjungit, qua de supplicio quovis definit, quod eo non ampliùs, ut olim, libertas tollatur. Neque verò favore solius matrimonii Imperator constituit, ne supplicio aliquis fiat servus : sed potiùs favore libertatis. Idque ex constitutione ipsa satis liquet, dum Imperator annectit : *ideo se nolle quemquam ex supplicio fieri servum : quod non mutet formam liberam in servilem statum : cùm etiam servorum manumissor esse dudum festinârit.* Sed & posito eo, citra præjudicium veritatis, quod favore solius matrimonii Justiniani constitutio nitatur : ne scilicet damnatione conjugium perimatur : non tamen propterea penitus deficiet idem favor, eademque ratio in damna-

damnatis ad pœnam mortis naturalis: quia non statim post damnationem ad ultimum supplicium pœna irrogatur: sed executio sæpè ad longum tempus differtur. *d. l. qui ultimo. 29. ff. de pœnis.* Interim itaque, donec executio fiat, ex constitutione Justiniani, favore matrimonii, qui ad mortem damnati sunt, libertatem retinebunt; ne ante supplicium fiant servi, ac consequenter matrimonium dissolvatur. Nec (*quod probe notandum*) de supplicio solùm, sed de damnatione quoque loquitur Justinianus *in d. Novell.22.c.8.* ibi, *si enim ex decreto judiciali in metallum aliquis, &c.* Proindeque id constituere intelligitur: ne sententiâ, vel supplicio aliquis servus fiat. *Id quod latius explicat Hunnius lib. 1. var. resolut. tract. 4. quæst.10. & in resolut.ad Treutl.vol.2.disput. 1.th. 9. quæst. 52.pagin.447 & subseqq.* Huc que referri poterunt, quæ annotavimus *ad §. ejus, qui. 5. infr. tit. quib. non est permiss. fac. testam. n. 11. & seqq.*

§. *Minor.* 2.

Minor sive media capitis deminutio est, cùm civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur: quod accidit ei, cui aquâ & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in insulam deportatus est.

SUMMARIA.

1 *Media capitis deminutio quid.*
2 *Aquæ & ignis interdictio & deportatio effectu non multùm differunt.*
3 *Deportatio successit in locum aquæ & ignis interdictionis.*
4 *Verbo exilii generaliter accepto, continetur & relegatio, & lata fuga, & deportatio.*
5 *Mens & interpretatio l. cognitionem. 5. §.ult. ff. de var. & extraord.cognit. & l.non facile.4 § fin ff. de gradibus & affinibus.*
6 *Effectus mediæ capitis deminutionis.*
7 *Deportati jus patriæ potestatis & tutelarum amittunt.*
8 *Confinati hodie deportatis æquiparantur.*
9 *Transfuga & civitatem & tutelam amittit.*
10 *Intellectus l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.*

1 Media capitis deminutio est: quando quis libertate retenta, civitatem & consequenter etiam familiam amittit: quod fit aquæ & ignis interdictione, & in insulam deportatione, *hoc. § l. amissione. 5. in princip. & l. ultim ff de cap.minutis.*
2 Etsi verò interdictio aquæ & ignis, & deportatio in insulam, ut duo pœnarum genera hic & alibi in jure nostro distinguuntur. *§ 2. verf. capitalia. infr. de public. judic. l. 1. §. hi, quibus. 2. ff de legat 2.* effectu tamen non admodum differunt. Nam olim hæc pœna dicebatur interdictio aquæ & ignis, quæ propriè est exilium. *l. 2. ff. de public. judic.* & exulibus aquâ & igni interdici solebat. Neque enim Romæ licebat ultimo supplicio civem quantumvis noxium afficere, eique spiritum & vitam adimere. Ut igitur in nuptiis aqua & ignis, tanquam vitæ & generationis alimenta, adhibebantur. *l. penultim. § fin. ibique Gothofred. ff. de donat. inter vir. & uxor. Lactant. lib. 2 divinar. instit. cap.* 10. ita morte digni, istis duobus vitæ humanæ necessariis subsidiis prohibebantur, adeoque veluti morte mulctari videbantur. *l. verum. 63. §. ultim. ff. pro soc. Vaconius à Vacuna libr. 1. declaratio. cap 18. num. 7. & seqq.* Primus autem Imp. Augustus deportationem introduxit, hoc est, eos, quibus aquâ & igni solebat interdici, in navem impositos curavit deportari in insulam, ibique concludi: ne, ut antè, vagandi liberam facultatem haberent, *ut scribit Dio lib. 36. & eum referens Cujac. lib. 6. observ. c. 39.* Et hoc est,
3 quod in jure dicitur, deportationem successisse in locum aquæ & ignis interdictionis. *l 2. §. 1. ff de pœnit. l. 3. ff. ad l. Jul. pecul. Nov. 22.c.13.* Idque diffusius explanat Hunnius *in resolut. ad Treutler. vol. 2. disput. 31. th. 6. quæst. 51. pag. 446. & seq.* Itaque hæc tria: exilium, interdictio aquæ & ignis, & deportatio idem significant: à quibus secernitur relegatio, *ut & suprà dictum, in §. cùm autem. 1. & §. relegat. 2. sup. Quibus mod. jus pat. potest. sol.* Quamvis exilii verbo generaliter accepto, contineatur & relegatio, & lata fuga, & deportatio. *l. exilium. 5. ff. de interdict. & relegat. Giphanius hic in vers. quod accidit ei, &c.*
5 Quod porrò Imperator hic indicat: deportatione civitatem tantùm amitti, non item libertatem: huic valdè repugnat *l. cognitionem. 5. §. ult. ff. de var. & extraord. cognit. & l. non facile. 4. § fin. ff. de gradib. & affinibus.* ubi expressum est, deportationis pœnâ & civitatem & libertatem adimi. Verùm antinomiæ vitandæ causa, quam in libris suis non reperiri testatur Justinianus, *in lib 2. §. contrarium autem. 15. C. de vet. jur. enuc.* dicendum est: eos, qui deportantur, vel etiam quibus aqua & igni interdicitur, cum civitate quoque libertatem perdere, sicque maximam capitis deminutionem pati, inspecto scilicet jure civili sive Quiritium: ad quod Jureconsultus *in d. l 5. & d. l. 4.* haud dubiè respexit, & Boerius *in Topica Ciceronis.* Quis enim potest jure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est? *inquit Cic. pro Cæcin. & Liv. lib 5. eosque laudans hic Rittershusius pag. 103. in fine.* Cæterum consideratô jure gentium, deportatio libertatem non aufert, sed civitatem duntaxat, & familiam; & ideo eo jure deportatio non maxima, sed media capitis deminutio est. Ita doctissimi quidam viri sentiunt; *Cujac. hic, & in d. Nov. 22 pag. mihi 156. & alibi Anton. Govean. lib. 2. lection. variar. c. 11. Duaren. lib. 1. disp. anniversar. c. 9. Wesenb. Ant. Matthæus, Rumus, Borcholt. Boer. num. 12. & Heigius num. 11. hoc tit. nostro, & ibidem Vulteius, num. 8. & in suis disceptation juris scholast. c. 2. Rober. disp. 4. corond. 2. & Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 11.* Licet non desint, qui hanc distinctionem inter libertatem juris gentium, & juris Quiritium, ceu commentitiam, prorsus improbant, *ut Hotoman. hic, Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin tit. 16. princ. 1. illat. 3. pag. 1055. & Revard. lib. 3. variorum cap. 5.* Videatur quoque omnino *Joan. Robert. lib. 3. sent. jur. c. 9. Marcilius & Giphan hic in d. vers. quod accidit ei, &c. circa fin. Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 10. & Martinius in suis contrariis, disput. 1. th. 95. nec non Lyolam. 1. Memb. 2. eumque laudans Timæus Faber disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 4.*

6 Effectus autem mediæ capitis deminutionis non contemnendi sunt. Etenim hoc modo capite deminutus, id est deportatus amittit ea, quæ juris sunt civilis. *l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn.* Proindeque neque per heredis institutionem, neque per legatum, vel alium quemcunque titulum ex testamento alterius capere, neque etiam ipse testamentum (cum testamenti factio juris civilis sit. *l. 3. ff. de testament.*) facere potest. *l. 1. ibique Bartol. Bald. Salicet. Alexand. Corneus, & Jason C. de heredibus. instituend. l. ejus, qui 8 §. 1. ff. de testam l. si quis filio. 6. §. ejus, qui. ff. de injust. rupt. test. Clarus lib. 5. sentent. §. testamentum. quæst. 22.*
7 Eâdem quoque ratione deportatus jus patriæ potestatis, & jus tutelarum amittit. *d §. cùm autem. 1. suprà quibus mod. jus patr. potest. solvit §. sed & capitis. 4. infr. quib. mod. tut. finit.* Quia jura ista sunt juris civilis. *§. jus autem potestatis. 1. f. de patr. potest. §. 1 f. de tutel. Fortun. Garc. ad l. Gallus. 29. § & quid, si tantum. num. 10. ff. de liber. & posthum heredibus instituend. Pruckman. in tract. de Regalib. §. soluta potestas. cap. 1. num. 39.*

8 Tametsi verò deportationis pœna nostro tempore non est in usu: quæ tamen de deportatis hic dicta sunt, optimo jure ad eos accommodari possunt, qui perpetuò ad certum aliquem locum, certamvè jurisdictionem, bonis ademptis, sub pœnâ capitali in casu recessus amandantur, & (ut vulgo hodie loquuntur) confinantur. Hi enim ita confinati deportatis æquiparantur. *Jason in d. l. 1. n. 4. C. de hered. instit. Francisc. Mazar. consil. 18. col. 3. Et de hac deportatorum materia latè & luculenter disserit Anton. Peregrin. lib. 3. de jure fisci. tit. 5. & seq.* Cæterum quemadmodum deportatus civitatem & jus tutelarum amittit, *ut hactenus traditum*: ita & transfugam utrumque illud amittere, probabilius est. Tum quia transfuga hostium numero habetur: cui in caput civis jus esse, lege datum aut permissum, duriusculè defenditur. *l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. ff. de captivis & postlim. rev.* Tum quia Paulus JC. eos, qui deficiunt, capite minui affirmat: utique usque eò, ut civitatem amittant. *l. amissione 5. §. 1. ff. de capite minut.* Tum quia civis esse desinit, qui animum apud suos manendi omisit, *arg. l. postliminii. 5. §. fin ff. de capt. & postlim. rev.* Tum etiam quia capitis diminutione tutoris, per quem civitas vel liber-

tas amittitur, omnis tutela periit. §. *sed & capitis.4. infr. quib. mod. tut. finit.* Tum postremò quia nec si pœniteat transfuga, impunè redire potest. *arg. l. desertorem.* 3. §. *& is, qui volens* 11. *&* § *miles.* 13. *& l. non omnes.* §. *ult. ff. de re militari.* ut frustrà reditus expectetur, ob quem tempore magis differri, quàm extingui tutelam utilius
10 fit, *arenon. l. muto.* 6. §. *fin. ff. de tutel.* Nec obstat *l. si quis tutor.* 15. *ff. d. tit.* ubi tutorem transfugam manere, atque interim alium dari, deciditur. *Nam* legem istam de vero transfuga accipi non posse, rectè Gothofredus *ibid. in not. posterioribus.* monuit. Neque movet, quod durent obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur. *l. eas obligationes.* 8. *ff. de capit. minut.* Etenim tutelæ quidem actio durare poterit, non etiam ipsa tutela, idque latiùs explicat Timæus Faber *d. disput.* 8. *ad Instit. Imperial. th.* 5. Donell. *lib.* 3. *Comment. de jur. civ. cap.* 14 *fol.* 193. *Tametsi aliter sentiant Cujacius lib* 4. *observat. cap.* 9. *& Lyclam. libr.* 5. *Membr. eclog.* 17. Hucque referenda sunt, quæ annotavi *ad* §. 4. *infr. quib. mod. tutel. finit. num.* 5. *& seqq.*

§. *Minima.* 3.

Minima capitis deminutio est, cùm civitas retinetur & libertas, sed status hominis commutatur: quod accidit his, qui cùm sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse, vel contrà: veluti si filiusfamilias à patre emancipatus fuerit, est capite deminutus.

SUMMARIA.

1 *Minima capitis deminutio quid.*
2 *Familia commutatur duobus modis.*
3 *Veteres imaginariæ venditiones sublatæ.*
4 *Emancipatio etiam hodie capitis deminutio dicenda.*
5 *Emancipatio olim mortalitati comparabatur.*
6 *Cur emancipatio olim fuerit capitis deminutio.*
7 *Filiusfamilias etiam futuræ statum suum in melius mutat.*
8 *Ad capitis deminutionem quid requiratur.*
9 *Emancipatus non per omnia olim conditionem suam meliorem reddebat.*
10 *Cur servus manumissus capite minui non dicatur.*

1 MInima capitis deminutio est, per quam & libertate & civitate salva, jus familiæ adimitur, sive potiùs
2 mutatur. *hic & l. ult. ff. de cap. minut.* Idque fit duobus modis: emancipatione, & adoptione: quos indicat Imperator his verbis: *Quod accidit his, qui cum sui juris fuerint, cœperunt alieno juri subjecti esse,* i. e. adoptione sive arrogatione *vel contrà,* hoc est, emancipatione. Utroque
3 enim modo familia commutatur. *l. nonfacile 4. §. pen. ff. de grad. & affinib.* Sed hodie vix videntur hi duo modi aliquem capite minuere: cùm veteres imaginariæ venditiones, per quas fiebat emancipatio, & propter quas propriè illi modi erant species capitis deminutionis, sublatæ sint. §. *præterea.* 6. *f. quib. mod. jus pat. pot. solv. l.* 3 §. 1. *ff. de cap. minut. l. ult. C. de emancip. liber. Vacon. à Vacuna libr.* 1. *declarat.* 16. *num.* 11. *Donell. lib* 6. *Comment. de jur. civ. c.* 16. *p.* 43. *Govean. lib.* 1. *var. lection. c.* 26. *Necellius disp.* 6. *th.* 2. *Frantzkius exercit. jurid.* 3. *q.* 3. *p.* 63. *Bachovius not. ad vol.* 1 *Treutl. disp.* 11. *th.* 16. *lit. C. pag* 442.
4 *& seq.* Dici autem potest: modos istos etiamnum hodie ad capitis deminutionem pertinere, eò quòd familia per eos mutetur. Familiæ siquidem mutatio, est status commutatio, adeoque capitis deminutio. *d. l. ult. in fine. ff. de cap. minut.*
5 Cui non obstat, quòd olim ideo emancipatio erat capitis deminutio, quia semel atque iterum, sive secundò & tertiò is, qui emancipandus erat, vendebatur, *auctore Cajo lib.* 1. *Inst. tit.* 6. & in servitutis imaginariam causam deducebatur, *ut scribit Paul. in l. liberos.* 3. §. 1. *ff. de cap. minut.* Unde & mortalitati emancipatio comparabatur. *l. Gallus.* 29. §. *& quid, si tantum.* 5. *ff. de liber. & posth. heredib. instituend.* Hæc autem ratio hodie est sublata, postquam ex emancipatione imaginarias illas venditiones Justinianus sustulit. *d.* §. *præterea.* 6. *f. quib. mod. jus pat. pot. solvit.* & propterea emancipatio non ampliùs capitis deminutio dicenda erit. Non, *inquam,* hoc obstat: quia cur olim emancipato capitis fuerit deminutio, non hæc vera ratio fuit: quòd emancipandus in servilem statum fuerit deducendus. Hac siquidem imaginariâ ven- 6
ditione & emancipatione nihil revera libertatis eius detrahebatur, nec per eam servus efficiebatur. Sed idcircò potius emancipatio fuit capitis deminutio: quòd statum, h. e. familiam mutârit, *hoc* §. *n. & d. l. fin. ff. de cap. min.* Quod cum adhuc hodie per emancipationem fiat. *hoc* §. *n. & d. l. fin. ff. de cap. min. & d.* §. *præterea.* 6. *f. quib. mod. jus pat. pot. sol. & d. l. ult. C. de emancipat. liberor.* ideo etiamnum capitis deminutio rectè dici poterit.

Sic quoque non obstat, quòd filiusfamilias per emancipationem capite non minuatur, sed magis augeatur: 7
cùm statum suum non in deterius, sed in melius mutet. *Tum* quia ad capitis deminutionem non requiritur, ut sta- 8
tus mutetur in deterius: sed sufficit, ut mutetur, Quomodo verò mutetur, nihil interest, *arg. pr. hujus titul. & l.* 1. *ff. de capit. minut.* ubi simpliciter capitis deminutio definitur status mutatio. *Tum* quia & olim emancipatio sine controversia fuit capitis minutio, tametsi per eam conditio emancipati non fuerit reddita deterior. Servitus quippe, in quam emancipatus deducebatur, ficta solummodo, imaginaria & adumbrata erat, nec ullo incommodo emancipatum afficiebat. Ut igitur tunc potuit esse capitis deminutio: ita & nunc capitis deminutio esse poterit. *Tum* quia emancipatus non per omnia statum suum 9
& conditionem meliorem reddebat: quoniam in testamento patris jure civili impunè præteriri poterat, nec patri ab intestato succedebat. §. *emancipato* 3. *infr. de exhered. liberor. &* §. *emancipati* 9. *infr. de heredit. quæ ab intest. defer.* Tum denique quia licèt filius emancipatus statum novum acquirat: veterem tamen amittit, & familiam patris, juraque inde dependentia perdit. *Timæus Faber disp.* 4. *ad institut. Imperial. th.* 6.

Neque moverit exemplum servi manumissi, qui mutando statum suum, eò quòd ex servo fit liber, capite 10
minui haud dicitur: propterea quòd capite augetur, ejusque status per omnia in melius mutatur. *Servus* namque manumissus ideo non minui capite dicitur: quia priùs caput & statum non habuit, quo diminueretur, *ut latius explicabitur infr.* §. *prox.* Atque ita sentiunt docentque *Francisc. Hotoman. hic in fin. Bodem, Giphan Bocer. n.* 22. *& Ant. Matthæus in suis not. Duaren. in tit ff de cap. minut. Ant. Fab. tom.* 1. *Jur. fpr. Pap. tit.* 16. *pr.* 1. *illat.* 4. *p.* 1056. *Hunn lib.* 1. *var. resol. jur. civ. tractat.* 4. *q* 12. *itemque in resolut. ad Treutler. vol.* 1. *disputat.* 11. *th* 16. *quæst.* 79. *pag.* 863. *cum seq & Kubach. cent.* 1. *quæst. illustr. politico-jurid. decur.* 10. *q.* 1.

§. *Servus autem.* 4.

Servus autem manumissus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

SUMMARIA.

1 *In servos, cùm pro nullis habeantur; capitis deminutio non cadit.*
2 *Servi quadrupedibus æquiparantur.*
3 *Privatio habitum præsupponit.*
4 *Servus manumissus, novus homo esse videtur.*

SErvorum jure civili nullum est caput, h. e. certus sta- 1
tus, nullaque persona: quia pro nullis habentur, *vulg. l. quod attinet.* 32. *ff. de R. I.* & mortuis comparantur, *l. intercidit.* 59. *in fin. ff. de condit. & demonst. l. servitutem.* 209. *ff. de reg. jur.* aut si pro vivis habeantur, hactenus habentur, ut quadrupedibus æquiparentur. *l.* 2 §. *ut igitur* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem in eos capitis deminutio non 2
cadit, *hic & l.* 3 *ad finem. ff. de cap. minut.* Neque enim libertatem, quam non habent, amittere possunt: neq; etiam civitatem, neque familiam. Et ita argumentatur Paulus *in l. Sempronius.* 26. *post prin. ff. de usufr. leg. Capitis* (inquit) *deminutione, vel morte perire non potest, quod nondum habuit.* Siquidem nihil potest esse in privatione, nisi priùs 3
fuerit in habitu: vel (*ut alias dici solet.* omnis privatio habitum præsupponit, *arg. l. decem.* 116. *ff. de verb. obl. l. manumissiones* 4. *ff. de just. & jur. l non potest videri.* 208. *ff. de R. I.* Unde non ineptè à Jurisconsultis tradi- 4
tum

tum eſt: ſervum manumiſſum videri novum eſſe hominem. *l. ſervum legatum. 27. in fin. ff. de adimendis legat.* & manumiſſum incipere perſonam ſtatumque habere, *l. ſi Pamphilo. 10. ff. de option. legata l. hodie. 4. ff. de cap. min. Ant. Fab. tom. 1. Juriſpr. Pap. tit. 16. pr. 1. illat. 5. p. 1057.*

§. *Quibus autem.* 5.

Quibus autem dignitas magis, quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideò à Senatu motos capite non minui, conſtat.

SUMMARIA.

1 *Status alius videtur perſonæ ſive capitis, alius dignitatis.*
2 *Senatu motus, capite non minuitur: & cur.*
3 *Nobilis à Principe jure nobilitatis mulctatus, capitis deminutionem non patitur.*

1 STatus videtur eſſe duplex: unus, perſonæ ſive capitis,
de quo in tit. præſenti, & tit ff. de ſtat. hom. alter, digni-
tatis *de qua in hoc §. & l. cognitionum. 5. §. 1. & 2. ff. de var.*
& extraord. cognit. Prioris ſtatûs (qui in tribus; libertate,
2 civitate & familiâ conſiſtit) mutatio, & capitis deminu-
tio: poſterioris non item, *ut hic & l. 3. ff. de ſenatorib.* veluti,
ſi ſenator moveatur ſenatu; dignitatis quidem ſtatum mu-
tat, infamiæque aliquam incurrere notam putatur: non ta-
men capite minui dicitur. Libertatem enim & civitatem
retinet: cùm in civitate perpetuò maneat. Sed nec fami-
liam mutat: cum inter ipſum & ejus agnatos nihil & hu-
juſmodi facto innovetur, *arg. l. nam & cætera. 6. ff. de ca-*
3 *pite minut. & tradit hic Bodem.* Sic quoque nobilis à Prin-
cipe, vel Rep. mulctatus jure nobilitatis, mutat ſtatum
dignitatis, ſed non perſonæ, id eſt, capite non minui-
tur. Idem & in milite, qui mutat militiam, obtinet. *l. de-*
ſertorem. 3. §. 1. ff. de re milit. & d. l. cognitionum. 5. ff. de
var. & extraord. cognit. & rectè docet hic Giphanius.

§. *Quod autem.* 6.

Quòd autem dictum eſt, manere cognationis jus etiam poſt capitis deminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat. Manet enim cognatio. Nam ſi maxima capitis deminutio interveniat: jus quoque cognationis perit; utputà ſervitute alicujus cognati: & ne quidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed & ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſolvitur.

SUMMARIA.

1 *Jus cognationis maximâ & mediâ capitis deminutione tollitur: minimâ non item, hujuſque ratio.*
2 *In quibus caſibus etiam ſervorum ratio habeatur.*
3 *Cognatio ſemel amiſſa, manumiſſione ejus, qui factus eſt ſervus, non reſtituitur.*
4 *Modus cognationis inducendæ, eſt matrimonium & adoptio.*
5 *Quo caſu cognatio ſublata, recipiatur:*
6 *Capitis deminutio, patri contingens, jus liberorum inter ſeſe non perimit.*
7 *Pœna culpæ auctores ſequi debet.*

1 TRanſit Juſtinianus ad id, quod ſuprà *in §. ultim. tit.*
prox. dixerat, jus cognationis capitis deminutione
non tolli, aut commutari: idque hic interpretatur, acci-
piendum de minimâ capitis deminutione. Nam maximâ
& mediâ capitis deminutione etiam ipſum jus cognatio-
nis perit: utputà ſervitute, aut deportatione, *hoc §. & l.*
homo lib. 21. ff. de ſtat. hom. l. is, qui. 6. ff. unde cognati l. 2. §. 3.
ff. ad SC. Tertyllian. l. quod attinet 32. ff. de reg. jur. Cur
minimâ jus cognationis non tollatur, ratio jam ſuprà hæc
eſt adducta: quia cognatio eſt naturalis: capitis demi-
2 nutio eſt civilis. Cur autem maximâ & mediâ capitis
deminutione perimatur, ratio hæc eſt: tum quia jure ci-
vili non habetur ulla ratio cognationis in eo, qui cœpit
eſſe ſervus, vel peregrinus: exceptis nuptiis, & quibuſ-
dam caſibus plane naturalibus: in quibus etiam ſervo-
rum ratio ducitur, *§. illud certum. 10. ſupr. de nuptiis. leg.*
adoptivus 14. §. ſerviles. ff. de ritu nuptiar. Tum quia capi-
tis deminutio, maxima aut media, morti aſſimilatur. *leg.*
verum. 63. §. ultimo. ff. pro ſocio. l. ſervitutem. 209. ff. de
reg. jur. l. 1. §. penult. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul. l. ſi
necem 4. §. ſi deportatus. 2. ff. de bon. libertor. Anton. Fab.
tom. 1. Juriſpr. Papin. tit. 16. princ. 3. illat. 5. pag. 1066.

Porrò ſemel ſublata ſeu amiſſa cognatio, manumiſſione 3
ejus, qui ſervus effectus eſt, non recipitur, *hoc §. d. l. is,*
qui 7. ff. unde cognati d. l. homo liber. 21. ff. de ſtat. hom. Et
ratio eſt: quia manumiſſio eſt tantùm modus inducendæ
libertatis, non verò cognationis. Nam modus cognatio-
nis inducendæ, eſt matrimonium, & adoptio, *ut ſupe-* 4
riùs in d. §. ult. tit. præced. monuimus. Eſt tamen caſus, 5
quo recipitur cognatio: putà ſi pœnæ ſervus effectus, be-
neficio Principis reſtituatur in integrum. Hic enim &
cognationem, & agnationem, & omnia jura recuperat,
§. cum autem 1. verſ. pari. l. quib. mod. jus pat. pot. ſol. l. 1.
§. filio. 4. ff. ad SC. Tertyllian. l. ult. ff. de ſent. paſſis, & reſti-
tut. & l. ult. C. eod. tit. Giphan. hic in verb. & ne quidem ſi
manumiſſus, &c. Illud ſanè indubitati juris eſt; quòd 6
capitis diminutio, quæ patri contigit, jus liberorum in-
ter ſeſe non perimat. *l. 1. §. conſanguineos. 10. & l. hi, quo-*
rum. 4. ff. de ſuis & legitimis heredib. Et ratio perſpicua 7
eſt: quia pœna alios, præter auctores culpæ, affligere
non debet. *l. crimen. 26. ff. de pœna. & l. ſancimus. 22. C.*
eodem.

§. *Cùm autem.* 7. *& ult.*

Cùm autem ad agnatos tutela pertineat: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantùm, qui proximiore gradu ſunt: vel ſi plures ejuſdem gradus ſunt, ad omnes pertinet: veluti ſi plures fratres ſunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

SUMMARIA.

1 *Ut tutela, ita & hereditas legitima ad proximos agnatos pertinet.*
2 *Diſcrimen agnationis & cognationis hodiè ſublatum.*

HIc tandem Imperator quaſi è diverticulo ad propo- 1
ſitam legitimæ tutelæ tractationem revertitur, & in-
quit: Si plures pupillus habeat agnatos, ſi ejuſdem ſint
gradûs, tutelam deferri ad omnes: ſi diverſi, deferri ad
proximos. Idem ait Cajus *in l. ſi plures. 9. ff. de legit. tutor.*
Sic & hereditas legitima ad proximum agnatum pertinet;
ut hic tutela legitima, *§. ſi plures. 5. infrà, de legitima*
agnator. ſucceſſ. Verùm enim verò Juſtinianus hodie 2
(*ut & ſupr. initio tituli proximi dictum*) jubet omnes
tam agnatos, qui proximi ſunt, & ad tutelam idonei,
ut heredes, ita & tutores eſſe. Sed ne adminiſtratio in
plures diviſa, negligentiùs procuretur, vult unum è
multis deligi, cui tota res curæ ſit, periculo tamen
omnium, *Nov. 118. c. 5. Eamque rem accuratiùs expli-*
cat. Anton. Faber. tom. 1. Juriſprud. Papin. ad tit. de legit.
agnat. tutel princ. 1. illat. 4. 5. & 6. pag. 1048. & ſeq.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Titulus XVII.

Ex eâdem lege duodecim tabular. libertorum & libertarum tutela ad patronos liberoſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur: ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad Patronos liberoſve eorum pertinere: crediderunt veteres voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cùm & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſerit: quia plerunque, ubi ſucceſſionis eſt emulumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideò autem diximus, plerumque: quia ſi à fœminà impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, cùm alius ſit tutor.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Tutela patronorum in quo differat à tutelà agnatorum.*
3 *Legitimum in jure quid dicatur.*
4 *Patronorum tutela, cur non ex verbis, sed mente tantùm legis XII. Tab. descendat.*
5 *Ubi successionis est emolumentum, ibi plerumque & tutelæ onus esse debet: ejusque ratio.*
6 *Hujus regulæ exceptio.*

1 RAtio ordinis est perspicua. Etenim secunda tutelæ species, quæ legitima dicitur, his quinque titulis distinctè exponitur: idque facilitatis causa: cùm in Pandectis sub uno titulo, quæ hic sub quinque, explicentur. Quod non est novum in Institut. ut separatim & distinctè quædam tradantur, quæ conjunctim & confusè continentur in Pandectis, §. *sed non usque* 3. *vers sed ne inprimis. infr. de legat.* Ostendit autem hoc titulo Justinianus: patronos suorum libertorum tutores legitimos esse: & id quidem non directò ex verbis: attamen ex mente sive
2 sententiâ leg. XII. Tab. Atque in hoc differt hæc tutela patronorum, a tutelâ agnatorum: quòd agnatorum, est ex verbis legis: hæc patronorum, ex sententiâ, *l.* 3. *ff. de le-*
3 *git tutor. V. prin. fragm. tit.* 11. § 3. Utraque tamen rectè & propriè vocatur legitima. Siquidem in jure legitimum dicitur, tam quod ex legum mente ac sententiâ ducitur, quàm quod ex verbis est, *l. nominis.* 6. *ff. de verb. signif.* Scire namque leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. *l. scire.* 17. *ff. de legibus, &c.* Ideo verò hæc patronorum tutela ex legis II. Tab. mente tantùm & sententiâ descendit: quia in eâ lege mentio nulla tutelæ,
4 sed solummodo successionis in bona liberti, facta fuit. Ex eâ igitur lege de successione, quâ patroni libertorum intestatò morientium sunt legitimi heredes, collegerunt veteres Jurisconsulti, eosdem patronos etiam tutores libertorum legitimos esse debere: idque duplici argumento. Primùm exemplo agnatorum; qui ut sunt heredes,
5 ita & tutores. Deinde propter insignem hanc regulam: Ubi successionis est emolumentum: ibi plerunque & tutelæ onus esse debet. *hoc tit. nostro. l. quò tutela.* 73. *ff. de R. I. l.* 1. *ff. de legit. tut. Auth. sicut hereditas. C. de legit. tutel.* Ejusque regulæ ratio est æquissima, planeque naturalis, ut, qui sentiunt commodum, sentiant & incommodum, *l. secundum naturam.* 10. *ff. de R. I. c. qui sentit.* 55. *eod. tit. in* 6. Et ferendi non sunt ii, qui lucrum quidem amplectuntur; onus autem ei annexum contemnunt, *ut eleganter loquitur Justinianus in l. un. §. pro secundo, in fin. C.*
6 *de caduc. toll.* Enimverò regulæ superiori de successione & tutelâ simul deferendâ, exceptio in muliere, quæ impuberem servum manumisit, hic in fine ponitur. Nam ad agnatos tutela devolvitur, licèt ad mulierem perveniat hereditas. *l.* 1. § 1. & §. *ult. ff. de legit. tutorib.* Cùm enim tutela munus virile sit: consequens est, ut fœmina ab eo rejiciatur. *l.* 2. *ff. de regul. jur. l. ult. ff. de tutel.* præterquam si mater vel avia sit. *Authent. matri & aviæ. C. quando mulier. tutel. offic. fungi pot.* Hæ namque proptar singularem in liberos amorem, ad tutelam eorum certo modo admittuntur, *ut explicavimus ad princip. titul. supr. qui testament. tut. dari poss. num.* 8. & *seqq.* Porrò an & quatenus legitima patronorum tutela extendat se etiam in libertorum liberos, perspicuè satis docet Georg-David Locamer. *quæstion. juridicar. fasciculo* 7. *quæst.* 8.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA,

TITULUS XVIII.

Exemplo patronorum recepta est & alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

SUMMARIA.

1 *Ut patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissor, sive impuberis manumissi legitimus tutor efficitur.*
2 *Parentum tutela, non est verè, sed quasi legitima.*
3 *Cur hæc parentum tutela, olim solita sit dici fiduciaria.*

PAter manumissor, id est, qui emancipat filium, comparari solet patrono manumittenti servum, tam in 1
hereditate, quàm in tutelâ, §. *præterea.* 6. *supr quib. mod. jus patr. pot. sol.* Quemadmodum ergo patronus liberti tutor est legitimus: ita & pater manumissi sive emancipati legitimus tutor efficitur, *hoc titul. l.* 3. §. *ultim. ff. de legitimis tutor. l. si superstite.* 5. *C. de dolo malo.* Cæterum 2
hæc parentum tutela minùs propriè dicitur legitima: quia neque ex verbis, neque ex mente aut sententia legis XII. tabularum venit. Non ex verbis: quia lex disertè de agnatis tantùm agit. Pater autem filio emancipato non est agnatus: cùm non sint ejusdem amplius familiæ; sublata scilicet agnatione per minimam capitis diminutionem, *ut suprà audivimus.* Non ex sententiâ, ut patronorum tutela: quoniam non ut his libertorum; ita & parentibus liberorum emancipatorum successionem lex defert: quippe quæ agnatos duntaxat vocet, *infr. cit. de legit. agnat. success.* Quare dici potiùs debet, quasi legitima, *d. l.* 3. § *ult. ff. de legit. tutor.* ubi Ulpianus, parentem vicem legitimi tutoris sustinere, scribit. Imo olim fiduciaria dici solebat, teste eodem Ulpiano *in fragmen. titul.* 11. §. *qui liberum, &c.* Quia videlicet pater filium 3
contractâ fiduciâ, hoc est, specialiter sibi jure succedendi reservato, emanciparet. *Cujacius lib.* 1. *Instit. tit.* 6. Sed hæc fiducia, cùm hodie sublata sit, & statutum: ut semper pater præsumatur contractâ fiduciâ filium emancipare, & jus succedendi sibi reservare, *d. §. præterea* 6. *supr. quib. mod. jus patr. pot sol.* & § *fin. ibique gloss* & *Doct. infrà, de legit. agnat. success. l. ult. C. de emancipationib. liberorum.* Idcirco hæc tutela non ampliùs fiduciaria; sed ex interpretatione Jurisconsultorum, vel extensione legis XII. tabularum, ad similitudinem legitimæ tutelæ patronorum, legitima, aut certè quasi legitima, dici consuevit. *Vide Tinnæum Fabrum disput.* 8. *ad Instit. Imperial. th.* 7.

DE FIDUCIARIA TUTELA,

TITULUS XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. Nam si pater filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit: legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virili sexûs existant: fiduciarii tutores vel fratris, vel sororis efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, si non esset à vivo patre emancipatus, post obitum ejus, sui juris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret: ideoque nec in tutelam. Libertus autem si servus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis, quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

SUMMARIA.

1 *Primus casus: quo hæc tutela fiduciaria locum habet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Liberi parentis, fiunt tutores emancipatorum à parente liberorum fiduciarii: at patroni liberi, fiunt tutores libertorum legitimi; Ejusque ratio.*
5 *Hodie legitima fratrum emancipatorum tutela, ad fratrem devolvitur.*
6 *Nemo potest esse idoneus tutor vel curator, nisi annos* 25. *compleverit.*

COmmemorat hoc in tit. Imperator breviter tres gradus sive casus, quibus tutela hæc fiduciaria locum habet. Primus est, filiorum: secundus, fratris & sororis: tertius, cæterorum, id est, filiorum fratris. Primi casus hoc sit exemplum: Avus ex filio habens nepotem impuberem, cum emancipat, ejusque legitimam nanciscitur tutelam, *ut priori titul. vidimus.* Ipso autem avo mortuo, filius, id est, pater hujus nepotis adhuc impuberis fit tutor, non 1

legiti-

2 legitimus, ut avus sed fiduciarius. Secundi casus exemplum sit istud: Pater duos habens filios, puberem & impuberem, hunc emancipat, & ejus (*ut antè dictum*) tutor legitimus efficitur. Patre defuncto, alter pubes frater fit tutor hujus emancipati fratris impuberis fiducia-
3 tius; non, ut pater, legitimus. Tertii casus exemplum hoc sit: Avus duos habens filios,& ex altero nepotem impuberem, hunc nepotem patre mortuo emancipat avus, ejusque legitimus fit tutor. Ast ipso avo mortuo,filius avi superstes, id est, patruus istius nepotis fit tutor fiduciarius. Ex his verò tribus casibus, in primo, si nepos non esset emancipatus, defuncto avo, non indigeret tutore: quia ex potestate avi, in potestatem patris sui recideret: in duobus reliquis casibus tutorem haberet, non tamen fiduciarium, sed legitimum, puta proximum agnatum: fratrem in secundo, patruum in tertio casu. Atque ita non rarò fratres fratrum aut sororum, & patrui legitimi tutores dicuntur. *l. si reliquero. 8. ff. de legitimis tutorib. l. tut.* 19 *§.* 1. *ff. ad Senatusconsf. Vellejan. l. adversus.* 3. *C. de exceptionib. Giphan. hic in verb. fiduciarii tutores.*

4 Quanquam autem liberi parentis, sint tutores emancipatorum à parente liberorum non legitimi, sed fiduciarii: patroni tamen liberi, eo mortuo, sunt tutores libertorum legitimi. De his dictum est suprà *de legitim patronor. tut. in verbis:ad patronos liberosque eorum,&c.* De illis *est hoc tit. de fiduc. tutel.* Ratio diversitatis secundùm Justinianum hic est illa: quoniam liberi patroni, ipsi quoque sunt patroni: adeoque etiam; mortuo patrono, legitimi tutores: at liberi parentis non sunt emancipatores, ut parens; & sic nec legitimi tutores. Quid ita? quia libertus, si non factus esset libertus, id est,si servus mansisset, a domini potestate transiisset in potestatem liberorum domini. Sed liberi etiam si non essent emancipati; tamen statim à morte patris, sui juris efficerentur; nec à potestate patris in potestatem fratrum transirent. Ut igitur potestas patria: ita legitima quoque patris tutela ad filios fratresque non transmittitur. Iis tamen propter singularem spem, affectionem & fiduciam, quæ de fratribus in fratres, naturâ conjunctos, à lege præsumitur, tutela fiduciaria defertur. *Vide ea de re Joannem Borchol-*
5 *ten hic, Ritterhusium & Mynsingerum n.*7. *& seq.* Et hæc quidem jure antiquo obtinebant. Verùm hodie nihil impedimento est, quominùs legitima fratrum emancipatorum tutela ad fratrem devolvatur: eùm non solùm naturæ & sanguinis vinculo conjuncti sint: sed etiam ad mutuam successionem, æquo jure vocentur, sublatâ omni, ut sexûs, ita & emancipationis ac suitatis differentiâ. *l. meminimus.* 15. *& auth cessante. C. de legitimis heredibus. Novell.* 118. *c.* 4. *Loriot. in tractat. de tutel. axiom.*16. *& Heigius hic num.*6. Sed videatur novissimè Reinhardus Bachovius *in not. ad Treutler.vol.*2.*disp.*8.*th.* 3.*lit. G.* ubi de naturâ & conditione istius fiduciariæ tutelæ accuratiùs disserit.

6 Porrò ex fine hujus tituli regula generalis notanda est: neminem posse esse idoneum tutorem, vel curatorem, nisi perfectæ sit ætatis, hoc est, nisi annos 25. compleverit. Inconveniens enim & absurdum visum est; ut is, qui sub tutelâ curavè alterius agit, qualis est minor 25. annis, alium in tutelâ sua, vel cura habeat, *§. item major.* 13. *infrà, de excusat. tutor. §. impuberes.*6.*infrà titul. proximo. l. ult. C. de legitima tutela. Bodem hic in verb perfectæ sint ætatis. & explicatum est supr. in §. furiosi* 2. *titul. qui testam. tut. dari possunt.*

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

TITULUS XX.

Principium Titul.

Si cui nullus omnino tutor fuerat: ei dabatur in urbe quidem à Prætore urbano, & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attiliâ: in provinciis verò à Præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Quando tutori dativo sit locus.*
3 *Quibus magistratibus jus dandi tutoris competat.*
4 *Refertur ad universos, quod publicè fit per majorem partem.*
5 *Prætor Urbanus & Peregrinus quis.*

Absoluto testamentariorum, legitimorumque tutorumque tractatu: ad tutoris Attiliani (quem nos dativum, quòd à magistratu detur, appellamus, *l. dativum.*7.*ff. rem pupilli vel adolescent salvam fore l.ult. ibi, dativi. C. de legit. tut.*) enarrationem Justinianus transgreditur: & quando, quibusvè casibus, à quibus item magistratibus tutor ejusmodi detur, exponit. Casus autem, 1
quibus tutori dativo est locus, sunt duo summi & præcipui. Prior est: si nullus planè sit tutor; vel ex testamento, vel ex lege, ut hic in verbis: *Si cui nullus, &c.* Is enim ordo observatur: ut primùm fit locus testamentariis tutoribus: postea legitimis: &, his deficientibus, demum dativis. Hujusque ratio est: quia magistratus ei prospicere non tenetur; cui jam vel ex testamento, vel lege prospectum est. Itaque ut legitima cessat tutela, quamdiu speratur testamentaria: ita & hæc cessat, si vel testamentaria est, vel legitima, *l. si quis sub conditione.* 11. *ff. de testament. tutel.* Alter casus est: si sit quidem aliquis tutor, 3
vel ex testamento, vel ex lege, sed impediatur: *de quo infrà.* §. 1. *hoc tit.* Ad magistratus quod attinet, quibus potestas dandi impuberibus tutores competit; de iis tria diversa potissimum tempora sive jura hoc titulo adjiciuntur. Nam primo & antiquissimo jure seu tempore dabant tutores, in urbe quidem prætor urbanus, majore parte tribunorum (hoc est, sex: erant enim decem, *l.*2. *§. ergo ex his* 34. *ff. de origin. jur. Livium lib.*2.*& 3. Halicarn. lib. 6. c.* 10. *Cujacius hic & Heigius num.* 6.) plebis adhibitâ, in provinciis verò præsides earum. Idem ait Ulpianus *in fragment. Instit. tit.* 11. *§. Lex Attilia. §. ex Lege Julia & §. minorib. &c. & Livius libr.* 39. *ibi, tutore à Tribunis & prætore petito, &c.* Ideo autem 4
major pars tribunorum requirebatur: quòd scilicet referatur ad universos, quod publicè fit per majorem partem, *l. aliud.*160. §. 1. *ff. de regul. juris.* Cæterùm prætor 5
urbanus dicitur ad differentiam peregrini: quorum ille in urbe inter cives;hic inter peregrinos jus dicebat.*d.l.*2. *§. cumque consules.*27. *& §. seq. ff. de orig. juris.* De secundo & tertio tempore paulò pòst dicturi sumus, *in §. sed ex his legibus* 3.*& §. seq.* Porrò de multiplici magistratuum differentiâ & jurisdictione videatur hic Vultejus *num.* 3. *& lib.*1. *Jurisprud. Roman. cap.*13. item Paulus Montanus *in tractat. de jure tutel. & curat. c.* 19. & Scipio Gentilis *lib.* 2. *de jurisdict. cap.* 2. *& aliquod seqq.*

§. Sed & si in testamento. 1.

Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eisdem legibus tutor dari poterat. Item si purè datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex eisdem legibus tutor petendus erat: qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat: aut dies venerat,aut heres extiterat.

SUMMARIA.

1 *Tutore in testamento sub conditione, aut ex certo die dato, cur interim dativæ tutelæ sit locus.*
2 *Dum heres de adeunda hereditate deliberat, interea alius tutor à prætore constituitur.*
3 *Cur istis casibus legitimus tutor non admittatur.*

De priore casu,quo nullum omnino pupillus tutorem habet, jam brevissimè dictum est:hic de altero, quo 1
habet quidem aliquem, sed impeditum. Impedimenta autem hoc loco recensentur quatuor. Primum est: si tutor testamento datus sit sub conditione. Nam hic, quia pendente conditione tutor esse nequit; ejus loco magistratus alii tutelam committit.Secundum est:si tutor datus sit ex certo die *ut, post biennium tutor esto.* Medio siquidem tempore, dum transeat biennium, dativus substituitur; ne pupillus interim indefensus, multorumque insidiis expositus maneat. *l. tutor datus.*8.*§.*1. *& l. si quis.* 11. *ff. de testam.*

stam. tutel. Tertium impedimentum tutoris testamento
2 dati, est deliberatio heredis de adeundâ hereditate. Dum
enim heres deliberat, sive dum hereditas nondum adita
est, interea alius tutor, quasi vicarius à Prætore decer-
nitur, *l. si hereditas.* 10. *in pr ff. dict. titul.* His namque tri-
3 bus casibus testamento quidem constitutus est tutor; sed
medio isto tempore pro eo, quasi nondum sit, habetur.
Quoniam tamen testamentarius ille speratur: non legiti-
mus, sed dativus interea tutelæ præficitur. Etenim si ne
speraretur quidem, ut quia testamentum non valeret,
vel hereditas non adiretur: jam statim locus legitimo tu-
tori, non dativo, esset, *l. si nemo.* 9. *l. jure* 26. *§. ult. & l.
seq. ff. de test. tutel. Giphanius hic in vers. item si purè, &c.*
Vide Wesenbec. *ad §. furiosus.* 2. *supr. qui testam. tutor.
dar. poss.* & Locamerum *quæstion. juridicar. fascic.* 6. *quæst.* 7.

§. *Ab hostibus* 2.

Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

SUMMARIA.

1 *Cur tutore ab hostibus capto, interim pupillo alius tutor à magistratu præficiatur.*
2 *Cessante causa, ob quam aliquid introductum est: cessat etiam, quod introductum est.*

1 Aliud impedimentum, & quidem quartum, nem-
pe captivitas, hic proponitur. Nam quia tutoris,
ab hostibus capti, reditus speratur: medio tempore
alius à magistratu surrogandus est. Medio quippe tem-
pore jus tutoris captivi in suspenso est: qui reversus ope
postliminii omnia jura, & consequenter etiam tutelam,
quæ est juris, recipit *§. si ab hostibus.* 5. *suprà, quibus modis
jus pat. pot. sol. l.* 1. *§. si apud hostes* 2 *ff. de legitim. tutoribus.*
Et sanè prædictis casibus omnibus tutor à judice consti-
tutus tutelam geret, donec testamentariæ tutelæ locus
2 fiat: eaque incipiente, officium deponet. Etenim ces-
sante causa, propter quam aliquid introductum est: ces-
sat etiam, quod introductum est. *c. cum cessante.* 60. *de
appellat. can. quod pro necessitate* 41. *caus.* 1. *q.* 1. Et, quod
metu periculi conceditur, metu vel periculo finito, extin-
guitur. *l.* 1. *ubi Bald. & Doctores. C. de nautico fœnore.*

§. *Sed ex his.* 3.

Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, postea quàm primò consules pupillis utriusque sexûs tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de cautione à tutoribus exigendâ, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cavebatur.

SUMMARIA.

1 *Quo tempore jus dandi tutoris pertinuerit ad consules & prætores.*
2 *Prætor urbanus omni tempore jus dandi tutoris retinuit.*
3 *Tutor cogi potest tutelam munus suscipere.*
4 *Fides inquisitionis cedit loco cautionis.*
5 *Quo casu etiam is tutor, qui ex inquisitione datur, satisdet.*
6 *Istbac inquisitio consistit in tribus.*
7 *Dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur.*

In hoc §. secundum jus sive tempus, quo licentia dan-
1 di tutoris pertinuit ad Consules & Prætores, refertur.
Consulibus id primus omnium concessit Claudius Cæsar, de quo Suetonius in ejus vitâ, *cap.* 23. *Sanxit*, inquit, *ut pupillis extra ordinem* (id est, non servato ordine agnatorum proximorum) *tutores à consulibus darentur. Jacob Revard. lib.* 1. *varior. cap.* 10. *num* 4. Hujusque consularis potestatis meminit etiam Modestinus *in d. l.* 1. *§. in fin. ff. de confirmando tutor.* Postea Imperator Marcus Antoninus, Philosophus appellatus, prætorem tutelarem constituit, ut diligentiùs de tutoribus tractaretur, *ait Julius Capitolinus in ejus vita.* Cujus prætoris tutelaris fit mentio *in l* 1. *C. de tutorib. & curatorib. illustr. & c. l.* 3. & 4. *C. Theodos. de tutoribus creand.* Ulpianus quoque & Paulus singularem quisque librum de officio prætoris tutelaris scripsit, *ut videre est in indice Auctorum Pandectis præfixo, & l.* 3. 5. & 9. *ff. de excusationib. tutor.*
Etsi verò prætor iste tutelaris jam creatus erit tamen ni- 2
hilominus prætor etiam urbanus jus dandi tutoris retinebat: adeoque is & primo tempore, & secundo, & tertio jus illud habebat. *Giphanius hic.* Neque enim novum est, ut ejusdem rei jurisdictio ad plures pertineat, *ut mox in §. sequenti audiemus.* In hoc autem secundo tempore duo sunt, quæ in primo non erant. Priùs, est de cautione sive satisdatione, rem pupilli salvam fore, *de qua infr. de satisdat. tutor. & tot. tit. ff rem pupilli salvam fore.* Alterum, est de compellendis tutoribus ad tutelæ admi-
nistrationem. Tutor enim cogi potest extra ordinem, 3
id est, remediis prætoriis, mulctâ vel auctoritate prætoriâ munus tutelæ injunctum subire & administrare. *L.* 1. *in princ. & l. ita autem.* 5. *§ gessiss. ff de administr & peric. tut. l. si quis.* 9. *ff. de munerib & honor. l præses.* 3 *C. de suspectis tutorib. latissime Schrader. in tr. feudal part.* 10. *sect.* 20. *num.* 1. *& plurib. seqq.* Quanquam hæc duo non videantur esse propria hujus loci. Nam coactio ista ad omnes tutores spectat: cautio verò maximè ad legitimos, *per pr. tit. infr. de satisdat. tut.* Unde quod hic de cautione à tutoribus exigendâ dicitur, non sic est accipiendum, quasi necesse habuerit consul aut prætor, ex inquisitione tutorem creans, ab eodem statim cautionem &
satisdationem exigere (Siquidem aliàs responsum est, 4
quòd fides inquisitionis cedat loco cautionis, adeoque ex inquisitione dati non satisdent. *l. si impuberi.* 13 *in fin. ff. de tutoribus & curat. datis ab his, &c. d prin. infr de satisdat. tutor.*) sed, cùm non rarò fieret, ut difficile esset aliquem invenire, qui res pupilli longiùs fortè ab urbe & in municipio sitas, diligenter administraret: sciendum est, consulem aut prætorem tutelarem magistratui municipali mandasse, ut nominaret aliquem ex municipio, quem ipse inter alios, pro ratione modoque facultatum
pupilli, putaret fore aptiorem. *l. Divi Marcus & Verus* 5
24. *ff. de tutorib. & curatorib. datis &c.* Et quidem cùm de hujus municipalis magistratûs judicio, nominatione & electione, non tantum confideret Respublica, quantum de prætoris inquisitione sive electione: factum est, ut hic magistratus municipalis necesse habuerit, ab eodem illo tutore, de quo ad prætorem rescripsisset, satisdationem exigere. *l.* 1. *§. si præses ff. de magistratibus conveniend.* quâ non minus probata fides & diligentia tutoris, prospectumque pupillo esset, quàm per eum, quem prætor ex inquisitione ad tutelam vocasset: *ut rectè hic docuit Joan. Ramus, eumque secutus Vultejus n.* 6.

Id porrò ex illis hujus §. verbis (*tutores ex inquisitione*) 6
notandum est: tutores dativos, de quibus hoc in tit. agitur, eleganter dici tutores ex inquisitione datos. *l quod si forte* 14. *§. sive autem ff. de solution.* Quæ inquisitio in his tribus consistit: in moribus, facultatibus, & modo petendi tutelam. Magistratus etenim semper inquirere debet, an tutor dandus, sit vir probus, integrisque moribus; an dives sive locuples: an seipsum obtrudat, tutelamvè pecuniâ redimere cupiat. *l. si plures.* 3. *§. quamvis ff. de administrat. tutor. l. scire oportet.* 21. *§. penult. & ult. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.* Cæterùm
hi dativi tutores propriè ex inquisitione dari dicuntur: 7
eò quòd reliqui, id est, testamentarii & legitimi sint tutores sine inquisitione: *de quibus videatur l. pater.* 4. *l. si nemo.* 19. *§.* 1. *ff. de testam. tutel. l.* 1. *§. penult. l.* 2. *l. tutores.* 5. *cum duabus sequentibus. ff. de confirm. tutore. dict. l. si impuberi.* 13. *in fin. l. in dando* 18. *d. l. scire.* 21. *§. penult. & ult. d. l. Divi.* 24. *l. Seja.* 26. *ff. de tutor. & curat. &c. l. ult. circa fin. ff. qui petant tutores, &c. Cajus lib.* 1. *Institutionum. tit.* 7. *in fine.*

§. *Sed hoc jure.* 4. *cum §. Nos autem* 5.

Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor secundùm suam jurisdictionem: in provinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

§. 5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum resecantes,

nec

nec expectatâ jussione præsidum, disposuimus: si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum unà cum ejusdem civitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, magistratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare, legitimâ cautelâ secundùm ejusdem constitutionis normam præstandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

SUMMARIA.

1 *Magistratuum, penes quos est jus dandi tutorem, trimembris differentia.*
2 *Moribus nostris quilibet competens magistratus, pupillis tutorem constituere potest: & n. 36.*
3 *Utrum tutoris datio sit imperii, an jurisdictionis.*
4 *Jurisdictionis definitio.*
5 *Jurisdictionis distributio seu divisio.*
6 *Imperii definitio, ejusque subdivisio.*
7 *Imperium merum quid.*
8 *Gladii appellatione quid contineatur.*
9 *Mixtum imperium quid.*
10 *Jurisdictio simplex quid sit.*
11 *Tutoris dationem neque imperii, neque jurisdictionis esse, rationibus haud levibus declaratur.*
12 *Distinctio inter jurisdictionem ordinariam & extraordinariam rejicitur.*
13 *Negato genere, negantur omnes ejus species.*
14 *Magistratus municipalis non habent imperium, sed Jurisdictionem.*
15 *Decuriones nullam jurisdictionem exercent.*
16 *Privatus jurisdictionem non habet.*
17 *Collega potest Collegam dare tutorem.*
18 *Par in parem non habet imperium.*
19 *Explicatio l. 1. ff. de jurisdict.*
20 *Vera interpretatio l. muto. 6. §. tutor. ff. de tutel.*
21 *Verba in potiore significatu accipienda.*
22 *Genus complectitur quaslibet suas species.*
23 *Sententia l. divi 24. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. & l. 2. §. si quando ff. de magistratibus conveniendis.*
24 *Remotio suspecti tutoris est mixti imperii.*
25 *Cognitio de suspectis tutoribus, cur mandari possit.*
26 *Cur datio tutoris mandari sive delegari nequeat.*
27 *Quomodo magistratibus municipalibus, tutoris dandi licentia permissa fuerit.*
28 *Cui tutoris datio concessa est, ei omnia, quæ ad confectionem ejus pertinent, concessa intelliguntur.*
29 *Sensus l. 3. ff. de tutor. & cur. dat. & l. 2. §. si mater. ff. ad SC. Tertyll.*
30 *Verbum (dare) translationem dominii significat.*
31 *Consideratio hujus §. & l. 3. §. sed etsi. ff. judicatum solvi, & similium.*
32 *Verbum jurisdictionis, pro facultate sive potestate alicui tributâ positum.*
33 *Quomodo prætor dicatur dare tutorem, secundum suam jurisdictionem.*
34 *Alia jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris.*
35 *Muscorum opinio refellitur.*
36 *Hodie tutoris datio videtur esse jurisdictionis simplicis.*
37 *Tutorum curatorumve datio & confirmatio in personis, immediate Romano Imperio subjectis, ad Cameram spectat.*

1 TErtium jus, quod ætate Justiniani circa dativos tutores obtinuit, hic subjicitur. Ut autem tria loca sunt distinguenda: ita & magistratuum, penes quos est jus dandi tutoris, trimembris attendenda est differentia. Vel enim est urbs Roma: vel sunt provinciæ: vel civitates singulæ, & municipia. Sic & magistratus, aut sunt urbani, aut provinciales, aut municipales. Itaque in ipsa urbe potestatem tutoris dandi habet, tum præfectus urbi, *ut hic §. 1. & §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curatorib. l. penult. §. Roma ff. de excusat. tutor. l. 1. C. de tutor. vel curat. illustr. &c. l. 2. in fin. C. quando mul. tut. off. fung. pot.* tum prætor tutelaris *d. l. 1. C. de tut. illustr. cum similib. priori §. citatis.* In provinciis jus creandi tutores competit earum præsidibus, *hoc §. & d. §. furiosi. 3. vers. sed solent. infr. de curator. l. 1. l. illud. 5. & l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis, &c. l. neque 5. & l. seq. C. qui dare tutores vel curat. poss.* In civitatibus magistratus municipales jus dandi tutoris habent: non tamen sine jussu vel mandato præsidum. Debent enim civitatum magistratus tutorum nomina præsidi provinciæ mittere, aut indicare, ut videat, an vel ipse tutorem dare, vel magistratui dandum mandare velit. *hic & l. 3. l. ubi. 19. §. 1. l. divi. 24. l. ult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. 1. §. 2. & 3. l. 2. ff. de magistratib. conveniend. d. l. neque. 5. cum l. seq. C. qui dare tut. poss.* Sed illud ab Imp. Justin. aliquâ ex parte correctum est, *§. nos autem. 5. h. t.* Constituit enim, posse magistratus municipales, vel defensores civitatum, adhibito ejusdem civitatis Episcopo, dare tutores sine jussu præsidum, si pupilli facultates quingentos solidos sive aureos non excedant: ita tamen, ut tutores isti legitimam cautionem præstent, rem pupilli salvam fore. *l. sancimus. 30. C. de episcop. audient.* Et illâ de cautione dicetur *infr. t. de satisd. tutor. & de eadem nonnihil dictum est supr. §. proxim. Et hac de re latius pau-*
lo hic Giphanius. Planè hodiè nostris moribus Judex 2
loci, & quilibet competens magistratus pupillis tutores constituere potest, quantumvis magnæ sint pupilli facultates. *Reichs-Abschied* i.e. recessus imperii *de Anno* 1548. *von Ordnung und Reformation guter Policey, tit. von der Pupillen und Minderjæhrigen Kindern Tutorn und Vormündern. §. So wollen wir allen, &c. D. Collega Bocer. hic n. 70. pag. 228. & D. Besold. in tract. de tutel. & cur cap. 17. n. 2.* Locus autem, ex quo pupillus oriundus est, & ubi domicilium & facultates habet, inspiciendus est. *l. 1. §. ult. l. jus dandi. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. neque 5. C. qui dare tutores vel curat. poss. l. in locum. 3. ibi, ex eadem provincia. C. qui petant. tutor. vel curat. l. un. C. ubi petantur tutores. Bart. in d. l. 1. num. 4. ff. de tutorib. & curat. dat. Schneidewin. in d. §. nos autem. h. t. num. 4. & 5. Heigius num. 7. & 11. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 20.* Cæterum non prohibetur Quæstor vel magistratus ex alterius judicis territorio idoneum eligere tutorem, si in suo oppido vel pago idoneum non inveniat. *l. etiam non municeps. 10. ff. de tutel.* nec sic egreditur terminos suæ jurisdictionis, *contra hunc §. nostrum d. l. 1. §. ult. & d. l. 3. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, &c.* Aliud siquidem est, eligere & nominare quempiam ex vicinis municipiis, quod tantùm judici concedimus: & aliud, ex alieno territorio quempiam curatorem dare, quod ei adimimus, *hoc §. nostro. d. l. 1. & d. l. 3. ff. d. titul. Jul. Pac. centur. 5. iterr. variar. q. 70. Kubach. cent. 2. quæst. illustr. politico-jurid. decur. 4. q. 7. p. 370.*

Illa hoc loco variis Dd. disputationibus nobilitata, & 3
dubitationis plena occurrit examinanda quæstio: Utrum tutoris datio imperii sit, an jurisdictionis? Verùm ante- 4
quàm quæstio hæc decidatur: ad planiorem ejus intellectum, jurisdictionis definitio & species cognoscendæ sunt. Jurisdictio igitur, à jure & dicendo derivata, in genere non incommodè definitur potestas, in rebus omnibus secundum leges decidendi atque imperandi. *Sed videantur Tobias Paurmeisterus libr. 1. de Jurisdictione Imperii Romani. cap. 7. & 8. Matthias Berlichius part. 1. conclusion. practicabil. conclus. 1. num 4. cum seqq. Dn. Collega Besoldus in delibat. juris, ex lib. 2. Pand. quæst. 2. pag. 161. & Dn. Collega Bocerus in tract. de jurisdict. cap. 1. num. 1. cum seqq. & num. 22. cum seqq. Qui non solùm suas definitiones proponunt & explicant: veriùs etiam traditas ab aliis referunt & examinant.* Ea in duas dividitur spe- 5
cies: in Imperium, & jurisdictionem simplicem seu specialem. *arg. l. 3. & 4. ibique vulgo Dd. ff. de jurisdict. l. muto. 6. §. tutoris. ff. de tutel. l. 1. §. ult. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. Duaren. lib 1. disput. anniverf. cap. 53. circa f. Francisc. de Claperius in tract. de imperio & jurisdict. conclus. 2. in princ. Johannes Ernestus Zorn apud Arumæum vol. 2. de jure publ. discurs. 7. conclus. 7. pag. 117. & seq.* Imperium est jurisdictio, in coercitione posita, *Govean. ad d. l. 3. ff. de jurisdict. Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 12. num. 7.* Idque rursus in merum (hoc est, 6
purum, & ab omni jurisdictione simplici separatum) distribuitur, & mixtum. *d. l. 3. ff. eod.* Imperium merum 7
est habere gladii potestatem, ad animadvertendum in facinorosos. *d. l. 3. ff. de jurisdict. & ibid. Wesenbecius in Paratit. num. 6. Bronchorst. cent. 1. Miscellan. controv. assert. 7. D. Hunn. in tractat de jurisd. polit. part. 1. c. 5. ubi hanc meri Imperii definitionem contra alios accuratè defendit.* Gladii autem appellatione quamlibet graviorem 8

facinorum animadversionem, veluti damnationem in
metallum, deportationem, & similes contineri, existi-
mandum est. l. illicitas.6.§. qui universas ff. de off. præsid.
l. nemo potest.70.ff. de R. I. Cujac.lib.21.observ. c.. 30. Co-
ras.3. lib. Miscellan. Jur. civ.17. num. 12. & seq. Robert.
9 lib. 4. sentent. cap. 22. Mixtum imperium est potestas,
quæ cum jurisdictione conjuncta, non solùm nobili, sed
& mercenario judicis officio in causis civilibus exequen-
do sive imperando principaliter expeditur. d. l. 3 ff. de ju-
risd. d. l. 1. in fine. & l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand.
est jurisdict. Claperius d. tract. de imper. & jurisdict. concl. 8.
10 num. 2. Jurisdictio denique simplex, sive in specie sum-
pta, nihil aliud est, quàm de causis & controversiis ci-
vilibus seu privatis cognoscendi, judicandique facultas,
argum. sæpè allegat. l. 3. ff. de jurisd. & l. 1. ff. de judiciis.
Duaren. ad t. ff. de jurisdict. cap. 2. Aliorum tam veterum,
quàm recentiorum Interpretum divisiones jurisdictionis
refert & excutit Paurmeisterus d. lib. 1. de jurisd. Imp.
Rom. c. 12. Adde item Dn. Collegam Besoldum vol. 1.
consil. 3. pag. 116. & plurib. seqq. ubi quid sit Imperium
merum quid mixtum, & jurisdictio simplex, deque illorum
juribus, latissimè tractatur.

11 His ita breviter præmissis, & intellectis; ad proposi-
tam quæstionem (Accursii, & aliorum traditione explosâ)
respondendum est, tutoris dationem neque imperii,
neque jurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui no-
minatim hoc dederit, vel lex, vel senatusconsultum, vel
princeps, per textum apertissimum in præalleg. l. muto. 6. §.
tutoris. 2. ff. de tutel. Longovall. in repetitione d. l. 3. ff. de
jurisd. pag. mihi 197. num. 22 & seqq. Coras. lib. 5. Miscel-
lan c. 24. Setser. Disput. 6. assert. 29. Hackelman. Disput.
15. illustrium quæst. th. 9. lit c. Tileman part. 2. disp. 6. th.
18. Bellonus lib. 1. supputation. jur. c. 2. Donell. lib. 3. Com-
ment. de jur. civ. c. 7. fol. 154. Balduin. Vultejus, Wesenb.
& Mynf. hoc §. nostro. num. 7. & seq. Ant. Fab. tom. 1. Ju-
rispr. Pap. tit. 12. pr. 1 illat. 14. p. 608. & seqq. Marc. Lyck-
lama libr. 4. membran. Eclog. 16. Schroter. diatrib domest.
decad. 3 q. 1. Hunn. lib. 1. var. resol. jur. civ. tr. 4. q. 13.
Berem disp. 2. ad Instit. thesi. 2. quæst. 1. Menochius in
Comm. posthum. de imperio & Jurisdict. lib. 1. cap. 18.
Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. e. ibique Bachovius in suis
not. pag 400. Obrecht. in disput. 7 th. 23. & seq. & disp. 18.
de patroum. pupill. th. 50. & seq. Bronch. cent. 1. εναντιοφα-
νων. assert. 13 cent. 1. Schlegk. in aelibat. jur. Disput. 3 th. 49.
Arum. Exercitat Justi. 3. th. 4 Rober. Disp. 4. coronid. 1.
Matth. Stephan. cent. 1 q. 96 & in tract. de jurisdict. lib. 1.
c. 4 Franzkius exercit. jurid. 3. q. 1. Riemer. decad. 3.
quæst. illustr. 5. Hanon. Disput 3. controvers. 8. Timæus Fa-
ber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 8. Justus Sinolt, aliàs
Schütz. Exercit. juris disp. 4. th. 14 pag. 59. Locamer. quæ-
stionum juridic. fascic. 8. quæst. 6. Berter. decad. 4 q. 5. &
Wegner. Disp. 3. th 4. ad lit. f. Et quanquam Scipio Gen-
til. in tract. de jurisdict. ad Orat. Divi Marci, cap. 1. D.
Bocer. dicto tract. de jurisdict. cap. 1. num. 16. & seq. Vaco-
12 nius à Vacun. lib. 6. declarat. c. 78. num. 13. Schickard.
disput. 3. ad Institut. th. 6. lit. d. circa finem, & nonnulli
alii ex dissentientibus ad d. l. muto. 6. §. 2. ff. de tutel. res-
pondent distinguendo inter jurisdictionem ordinariam,
quæ competit jure magistratûs absque lege speciali, &
jurisdictionem extraordinariam seu legalem, quæ jure
magistratûs non competit: ut quidem tutoris datio non
sit jurisdictionis ordinariæ, idque velit dictus §. 2. sit verò
ejus jurisdictionis, quæ ex speciali delatione legis des-
cendit, quam extraordinariam sive legalem indigitant,
arg. l. si in aliam. 7. §. ult. ff. de offic. proconsul. & l. 1. in
princ. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict. attamen isthuic
responsioni reclamat perspicuis verbis Ulpianus in d. l.
muto. 6. §. 2. ff. de tutel ubi generaliter, indefinitè & in-
distinctè negat, tutoris dationem esse jurisdictionis. Er-
go nec jurisdictionis ordinariæ erit, nec extraordinariæ
13 seu legalis. Negato enim & remoto genere, negantur
& removentur omnes species. l. 1. § quod autem. 3. ff. de
alterat. orib. l. ult. C. de reb. alien. non alienand. Et licet ea,
quæ specialiter à lege deferuntur, aliquando jurisdictio-
nis esse dicantur: id tamen impropriè fieri solet: cùm
certum sit, omnem jurisdictionem propriè sic dictam,
vi magistratûs competere, atque à magistratu alii dele-
gari & demandari posse: quod in eâ, quam illi extra-
ordinariam seu legalem appellitant, secus se habet, do-
cente Hunnio d. quæst. 13. pag. 253. colum. 1. Ac sanè si
imperii esset tutoris datio: quid opus fuisset eam præ-
sidibus provinciarum, l. Juliâ & Titia, & Juridico Ale-
xandriæ, Proconsulisque legato constitutione divi Mar-
ci specialiter concedere? per l. fin. ff. de offic. juridic. l. 1. ff.
de tutorib. & curat. datis ab his, &c. cum illi habuerint
imperium l. 3. & 4. ff. de offic. præsid. l. & ideo. 8. ff. de offic.
proconf. Cur, dico, magistratibus municipalibus tributa 14
fuisset, quibus imperium non competiit? hoc §. l. jus dan-
di 3. ff. de tutor. & curat. datis &c. l. ea, quæ 26. ff. ad
municipalem. Si verò esset jurisdictionis, quare munici-
pali magistratui cuivis, qui jurisdictionem habet, illa
permissa & data esset? d. l. ea quæ 26. ff. eod. Bronch. d.
cent. 1. Miscel. controv. assert. 11. Cur, inquam, indulta 15
esset decurionibus? l. ubi absunt. 19. ff. de tutor. & cur.
datis. &c. l. decreto. 3. ff. qui petant tutores, &c. cùm hi nul-
lam jurisdictionem exerceant, sed solummodo suffragia
dare, decreta facere & consulere queant. t. t. ff. de de-
curionibus. l. pupillus. 239 §. decuriones. ff. de V. S Adde, 16
quod pater suis liberis testamento tutores dare potest:
qui tamen, utpote privatus, jurisdictionem non habet. §.
permissum. 3. ʃ. de tutel. & l. 1. ff. de testament. tutel. Illud 17
ipsum denique non parum confirmat, quod collega
potest collegam suum tutorem dare. l. ubi absunt. 19.
in fine ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. &c. quod
neutiquam fieri posset, si tutoris datio esset imperii, vel
jurisdictionis: quia par in parem non habet imperium 18
vel jurisdictionem. l. nam magistratus. 4. ff. de receptis, qui
arbitr. recep. l ille, à quo. 13. §. tempestivum. 4. ff. ad SC.
Trebell. Solâ igitur speciali concessione tutoris datio ni-
titur. d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.

Nec his obstat l. 1. in verb. tutores constituere. ff. de ju- 19
risd. ex quâ dicendum videtur: tutoris dationem mixto
imperio esse accensendam. Etsi enim exempla ibi ab Ul-
piano relata, duo priora quidem, putà bonorum possessio-
nem dare, & in possessionem mittere, mixti sunt imperii,
d. l. 3. & 4. ff. eod. non tamen propterea sequitur: ter-
tium quoque, videlicet pupillis non habentibus tutores con-
stituere, ejusdem esse naturæ. Nam consequentiâ eâdem
efficeretur: quartum etiam exemplum, neque judicis da-
tionem, mixti imperii esse, contra d. l. 3. in f. ff. d. t. & mi-
nùs rectè latissimum diceretur officium ejus, cui tantùm
jura mixti imperii tribuerentur. Deinde quod in d. l. 1.
ff. de jurisdict. scriptum legitur: ad jus dicentis officium
pertinere, ut pupillis non habentibus tutores constituat:
illud eo sensu accipiendum est, ut nimirum non jure pro-
priæ jurisdictionis id faciat, sed ex præsuppositione con-
cessionis alicujus, qui huic, vel illi jus dicenti, hoc est,
jurisdictionem habenti, tale jus dandi tutoris specialiter
indulserit, docente Ant. Fab. dicto loco, pag. 700.

Nihil quoque ad rem facit, quod quidam ex d. l. mu- 20
to. 6. §. tutores. 2. ff. de tutel. evincere conantur, tutoris da-
tionem mixti esse imperii: eo quod Ulpianus ibid. di-
cat, tutoris dationem, neque imperii esse, neque juris-
dictionis: Imperii autem appellatione merum intelli-
gatur: cùm verba in potiore significatione accipi de- 21
beant, argum. l. juris gentium. 7. §. quod ferè. 12. ff. de pact.
proindeque consequens sit, remotione meri imperii, &
jurisdictionis simplicis, tertiam speciem jurisdictionis in
genere, & sic mixtum relinqui. Etenim cùm Ulpianus
indefinitè, adeoque generaliter neget, dationem tutoris
imperii esse; satis fit manifestum, eam nec mixti esse,
alioquin esset imperii, scilicet mixti: siquidem genus 22
quaslibet suas complectitur species. l. 1. §. 1. ff. de leg.
præst l. semper specialia. 147. ff. de regul. jur. Longov. loco s.
annotato.

Nec item adversatur præcitata l. Divi. 24. ff. de tutorib. 23
& curat. datis ad his, &c. l. 1. §. si quando. 10. ff. de magi-
stratib. conveniend. Nam istis in locis magistratus muni-
cipalis non ideo prohibetur arbitrium dandi tutores
sibi vindicare, quia mixti id sit imperii, quod ei non
competit. per d. l. ea, quæ 23. ff. ad municipalem: sed
quia tutores, quos alioqui dare potest. d. l. 3. ff. de tu-
toribus

toribus & curat. datis, &c. non sint sub ipsius, verum sub præsidum jurisdictione: adeoque ejusmodi tutorum datio non magistratui illi, *per jam d. l. 3. in fine*, sed præsidibus concessa est, ad quos hic non virtute imperii, aut potestato jurisdictionis, sed potiùs concessionis specialis, meritò recurrendum est. *d. l. Divi. 24. ff. eod. & d. l. 1. §. si quando. ff. de magistrat. conveniend.* quæ perspicuè de hoc tantùm casu loquuntur, *ut docet Muscor. in tract. de jurisd. num. 167. vers. sed facilè respondemus, &c.*

24 Præterea nihil urget; quod, sicuti remotio suspecti tutoris mixti imperii est. *l. 1. §. suspecti 11. ff. ad SC. Turpillian. l. cognitio 4. in princip. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* ita & datio ad mixtum imperium pertineat, *arg. l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I. & l. is potest. 18.*
25 *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Singulari namque favore receptum est, ut ex constitutione Severi & Antonini cognitio de suspectis tutoribus mandari possit. *per d. l. 4. ibi, propter utilitatem. ff. de offic. ejus, &c.* ne scilicet res pupilli, Proconsule aliis negotiis occupato, deserta diutius, & neglecta relinquatur. *latè Hum. d. lib. 1. var. resol. tract. 4. quæst. 27. pag. 301. & seq.* Nec etiam argumentatio à remotione tutoris, ad dationem ejus, valida est: cùm datio non possit demandari. *l. nec mandante. 8. ff. de tutor. & curat. datis ab his. &c. d. l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.* remotio verò possit *d. l. 4. ff. de off.*
26 *ejus, cui mand. &c.* Ratio, cur datio tutoris delegari nequeat, est: quia nominatim aliquibus conceditur, *d. l. 6. §. tutoris 2. ff. de tutel.* atque adeò cùm industria personæ sit electa, per substitutum quis rem commissam explicare nequit, *arg. l. inter artifices. 31. ff. de solution. Belion. præfato lib. 1. Suppotat. c. 2. num 5. quem sequitur & refert verbotenus hic Mynsing. num. 10.* Et certè pupilli favore, ut pleraque alia, ita & hoc inductum est: ne delegari datio ista possit: ut scilicet major cura & auctoritas
27 adhibita videretur. Licèt verò omnibus magistratib. municipalibus, ut eò faciliùs & diligentiùs prospiceretur pupillis, tutores dandi licentia non aliter, quam accedente jussione præsidum, permissa fuerit, *per hunc §. nostrum.* neutiquam tamen idcirco datio à præsidibus delegata censeri debet: cùm eam magistratus municipales jure suo proprio, & legis potestate habeant: ita tamen, ut præsidum jussu sive admonitione interveniente, illam exercere teneantur. Sic & legatus proconsulis non ex delegatione, sed potiùs ex oratione, adeoque speciali concessione D. Marci tutorem dare potest. *d. l. 1. §. 1. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c. Latè Scipio Gentil. libr. 1. de jurisdict. c. 4. & 5.*

28 Nihil insuper habet ponderis, quod objicitur; satisdationem, quam tutores præstare coguntur, sine imperio exigi non posse. *t. tit. ff qui satisdar. coguntur, &c.* ac propterea tutoris dationem non permissionis, aut concessionis specialis, sed imperii esse. *Nam* cui concessa est tutoris datio: ei etiam omnia, quæ ad confectionem ejus spectant, concessa intelliguntur, *arg. l. 2. ff. de jurisdict.* eaque judicantur esse ejusdem naturæ, cujus est ipsa dario, *arg. c. accessorium. 42. de regul. jur. in 6.*

29 Similiter frustrà in contrarium adducitur *s. alleg. l. 3. ff. de tutor & curat. datis, &c. & l. 2. §. si mater 23. ff. ad SC. Tertyll.* His in locis cùm tradatur, jus creandi tutores habere magistratus municipales, quibus simplex compe-
30 tit jurisdictio, & velut jure suo habere (Verbum quippe *dare, in d. l. 3.* positum, dominii translationem denotat. *§. sic itaque 14. infr. de actionib.*) quidam existimant, tutoris dationem simplicis esse jurisdictionis. *Etenim* si magistratus municipales tanquam magistratus potuissent tutores dare: utique jus dandi eis datum fuisse non rectè diceretur. Quod enim jure magistratûs habeo: id dari mihi ampliùs non potest. Ait autem Ulpianus *in d. l 3. ff. de tutorib. & curat. dat. &c* magistratibus municipalibus, & sic simplicem jurisdictionem habentibus, hoc jus dandi tutores datum esse. Sic *in d. l. ubi. 19. ff. modò d. tit.* decuriones, absentibus aliis, tutores dare jubentur, scilicet à lege, *per crebrò alleg. l. 6. §. tutoris. ff. de tut.* qui tamen nullam jurisdictionem habent *per s. notata.*
31 Nec quicquam movet *hic §. noster, ibi, secundum suam jurisdictionem, &c. l. 3. §. sed etsi quidem. 5. ibi, jurisdictio. ff. judicatum solvi. l. 3. in princip. ibi, jurisdictio. ff. de postulando. l. 1. ibi, jurisdictio. C. de officio prætor. & l. 2. ibi, jurisdictionem. C. de officio ejus, qui vicem alicujus jud. obtinet.* Nam verbum, *jurisdictionis*, in latissimâ ibi significatione 32 poni, pro facultate sive potestate alicui concessa, dubium non est. Deinde ad textum hujus §. quod attinet, & hoc dici potest: *jurisdictionis* verbum illic designare territorium sive locum, in quo potest quis jus dicere, cujusque fine sive limites transiliri non possunt, *l. final. ff. de jurisdict.* ut hic sit Justiniani sensus: posse præfe- 33 ctum urbi, & prætorem dare tutores, non ubique, nec quemcunque: sed intra jurisdictionem suam, hoc est, territorium: ut scilicet detur, qui jurisdictioni dantis sit subjectus, *l. 1. in fin. d. l. 3. ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. Coras. præalleg. lib. 5. Miscell. c. 24. num. 7. Vultejus num. 7.* Præterea quod hic scriptum est à Justiniano; 34 Romæ tutores dari à præfecto urbi, & à prætore *secundum suam jurisdictionem*: hoc ita accipiendum est, non ut vel hic, vel ille, proprio jure suæ jurisdictionis tutorem dare possit: sed ut, cùm tam huic, quàm illi, jus dandi tutoris specialiter datum sit, non tamen promiscuè tutorem in urbe dare possint, sed pro cujusque jurisdictionum distinctione. Alia enim fuit jurisdictio præfecti urbi, alia prætoris: & quidem ea videtur distinctio fuisse jurisdictionum, ut præfectus urbi de criminibus omnium solus cognosceret, post epistolam Divi Severi ad Fabium Chilonem. *l. 1. in princ. ff. de offic. præfect. urb.* de civilibus verò ex appellatione, si quando victus quis apud prætorem aliumve magistratum, cujus prima notio fuisset, ab eo provocare vellet, ut conjicere licet *ex l. Æmilius 38. ff. de minoribus & traditionibus Anton. Faber d. tom. 1. jurisprud. Papin. titul. 12. princip. illat. 14. pag. 700.*

Denique minimè recipienda est nova sententia Mu- 35 scorni *d. loco, num. 168. vers. hæ sunt, &c.* affirmantis, tutoris dationem modò imperii, modò jurisdictionis esse: illius quidem, si majoribus: hujus verò, si minoribus magistratibus concedatur: atque ita simpliciter neque hujus, neq; illius esse, *per s. citatam l. muto. 6. §. tutoris. 2 ff de tut.* quem textum putat ita accipi debere. *Quandoquidem* si hæc vera esset traditio: utique omnes, majores & minores magistratus dationem tutoris haberent; illi jure imperii, hi jurisdictionis. Negat autem *in d. l. 6.* Ulpianus indistinctè, eam imperii esse, aut jurisdictionis. Rationem subnectit: quia ei soli competit, cui nominatim concessa est: & sic nulli alii, sive majori, sive minori magistratui. His igitur omnibus, quæ refragari videbantur, confutatis: firmiter concludendum est: tutoris dationem nec imperii, nec jurisdictionis, sed legis dantis vel permittentis esse. Sanè hodie cùm quilibet magistra- 36 tus municipalis (*ut & suprà dictum num. 2.*) dare tutorem possit indistinctè: idque tam consuetudine, quàm scripto jure, *d. l. 3. ff. de tutorib. & curat. datis ab his, &c. Ordinatio Caroli V. politica, de Anno 1548. titul. Von der Pupillen und Minderjahrigen Kinder Tutorn und Vormündern. §. Sowollen wir allen, &c.* jurisdictionis simplicis alicui videri tutoris datio poterit. *Sed videantur Schneidewinus num. 4. & Vultejus hic num. 10.* Illud 37 etiam admonendi hoc loco sumus: tutorum, curatorumvè dationem confirmationemvè in iis personis, quæ immediatè Imperio Romano sunt subjectæ, faciendam, immediatè sive rectà ad Cameram, tanquam ordinarium magistratum, spectare; *ut refert Andr. Gail. lib. 1. observ. practic. observ. 1. num. 47. & sequent. Matth. Stephani d. cent. 1. quæst. 97. Collega Halbritter. in Disput. de materia tutelari, de Anno 1598. thes. 19. & D. Collega Bocerus Class. 1. Disput. 14. de tutelis th. 56. edit. 2. & in hoc tit. nostro. num. 56. & seq.*

§. Impuberes. 6.

Impuberes autem in tutelâ esse, naturali juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur.

SUM.

SUMMARIA.

1 *Causa finalis tutelarum.*
2 *Cur Justinianus hunc & sequentem §. attexuerit.*
3 *Quomodo tutela dicatur esse & juris naturalis, & juris civilis.*
4 *Matrimonium est & civile & naturale.*
5 *D. Hunnius confutatur.*
6 *Forma an & quatenus det esse & originem rei.*
7 *Origo emendi unde cœperit.*
8 *Causa prior est suo effectu.*
9 *Origo fideicommissorum & codicillorum unde.*
10 *De qua tutelâ hic agatur.*
11 *Jus civile neque in totum à naturali recedit, neque per omnia ei servit.*

1 EXplicat hoc loco Imperator causam tutelarum finalem. Quia enim impuberes, propter ætatis imbecillitatem, consiliique inopiam, multis captionibus suppositi sunt, & seipsos tueri atque regere nequeunt: naturali rationi consentaneum est, ut à prudentioribus, qui firmum jam habent animi judicium, gubernentur, *hic & l. 1. ff. de minoribus.* Cui congruit, quod eleganter air Cicero *libro 1. offic.* ineuntis ætatis inscitiam, senum prudentiâ constituendam & regendam esse. Est autem hic §. non proprius hujus tituli: sed communis totius tractationis de tutelis, *docente hic Giphanio.* Unde & suprà *titul. decimo tertio*, §. 1. *in definitione tutelæ; in verbis, ad tuendum eum, &c.* hujus rei fa-
2 cta est mentio. Cæterùm videtur Justianus & hunc & proximum paragraphum hic attexuisse; ut unumquemque tutorem officii sui admoneat, priusquàm de auctoritate ejus tractet: nimirum tutoris fidei & tutelæ commissum quidem esse, & pupillum, & ejus res ac negotia: ita tamen, ut meminerit, administrationis suæ reddendam sibi esse rationem, *de quâ mox in §. sequenti.*

3 Porrò illud hîc operæ pretium fuerit annotasse: tutelam esse & juris naturalis seu genrium, *juxta hunc §. nostrum*, & juris civilis, *per §. 1. inf. supr. de tutel.* Naturalis quidem est juris, respectu ortûs & originis suæ, quatenus ipsa in ratione naturali fundata est, cui est conveniens, ut is, qui perfectæ ætatis nondum est, alterius tuitione & patrocinio tegatur: civilis verò juris est, quatenus illud, quod est naturale, approbatum est à populo Romano, & informatum, secundùm species tutelarum, *de quibus hactenus explicatum:* de quâ informatione potissimùm illud est, quod tutela à jure civili sit data, vel permissa dari. *Ita tradunt eleganter in hoc §. Vultejus, num. 5. Hotomanus enunciat. 1. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. thes. 1. lit f. Bronchorst. cent. 2. Miscellan. controvers. assert. 3. ad finem. Gutierrez. in tract. de tutel part. 1. c. 1. num. 17. Hilliger. in Donello Enucleat. libr 3. c. 1. lit. H. Berens disp. 2. ad Instit. thes. 1. quæst. 1.*
4 *& alii suprà ad princ. t. de tutelis. num. 4. allegati.* Sic matrimonium civile est, *per princ. p. t. f. de nupt.* & est etiam naturale, *initio tit. supr. de jure nat. gent. & civil. Georg. Martinius in suis contrariis, disp. 1 sub. th 92 in fine.*

5 Ab hac longè verissimâ; nec communi solùm Interpretum calculo approbatâ, sed multis quoque, iisque solidissimis rationibus (quas & ipse nonnullas refert) corroboratâ sententiâ, novissimè recedit Helfricus Ulricus Hunnius. *lib. 1. variar. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 3.* adeoque sibi ipsi contrariatur. *in Disput. 3. ad Institut. th. 5.* Ejus argumenta ita sunt comparata, facilè ut perspicere queas, quantopere apud ipsum dominetur naturalis illa ad dissentiendum facilitas, de quâ *in l. item si unus. 17. §. principaliter. 9. ff. de recept. qui arbitr.*
6 *recep. Primo* (inquit) *certum est atque indubitatum, apud philosophos præsertim, quique sacræ philosophiæ gustum aliquem habent, quod origo sit à forma cujusque rei, si quidem forma dat esse & originem rei, & est illa causa, per quam res est, quod est. Proinde fieri non potest, ut alii juri forma, alii origo rei adscribatur.* Sic ergo putat D. Hunnius, non posse rem quandam aliunde habere originem, & aliun-
7 de formam. Sed hoc falsum esse, quis non videt? Origo emendi vendendique à permutationibus cœpit, inquit Paulus JC. *in l. 1. in princ. ff. de contrah. empt.* An igitur & formam ex permutationibus emptio & venditio habebit? Absurdum hoc esse, nemo non intelligit; quod utique ex Hunnii sententiâ sequeretur. *Confer, quæ annotata sunt ad principium tit. infr. de empt. & vendit. num. 4. & seqq.*

Deinde ait Hunnius: *formam rei ad originem se habere,* 8
sicuti se habet causa ad effectum. Causa autem semper prior est suo effectu. Ergo & forma prior est origine: & consequenter tutela potiùs ratione formæ adscribenda erit juri gentium, tanquam antiquiori. Verùm quis unquam tam ineptus fuit, ut originem rei posteriorem esse re ipsâ statuerit? Vim vocabuli ignorat; ita qui sentit. Sic (*verbi* 9
gratiâ) nemo ignorat; originem fideicommissorum & codicillorum ex personâ Lucii Lentuli cœpisse, formam verò demum paulatim a D. Augusto fuisse additam. §. 1. *infr. de fideicommissar. hereditatib. & initio infr. de codicillis.*

Tandem eo movetur argumento: *quia scilicet hic* 10
ipsi sermo sit non de quavis tutela, sed de eâ solùm, quæ apud Romanos usitata est. Hanc juri civili adscribendam opinatur, etiam ratione originis: quia scilicet apud nullam aliam gentem talis tutela usitata & usurpata fuerit. Sed animadvertere debebat Hunnius: ob hanc ipsam quidem formam, tutelam propriam esse civium Romanorum: interim tamen originem ejusdem rectissimè Juri gentium adscribi. Hæc qui non videt: næ parùm ille videt. Jus civile est, quod neque in totum à naturali 11
vel gentium recedit, neque per omnia ei servit. Itaque cùm aliquid addimus, vel detrahimus juri communi sive gentium: jus proprium, id est, civile, efficimus, inquit Ulpianus *in l. jus civile. 6. ff. de justit. & jur.* Non igitur tutela primùm ex jure civili, introducta est, sed ei duntaxat aliquid additum ex jure civili, quod anteà ex jure naturali seu gentium non habuit. Quâ ipsâ in re non penitùs à jure naturali vel gentium recessit jus civile; quamvis eidem nec servierit per omnia. Res ipsa ergo ortum habet à jure naturali seu gentium: quamvis aliam formam à jure civili acceperit. Proinde quamquam jure civili data ac permissa est tutela: rectè tamen dicitur, & jure gentium vel naturali tam introductam esse; ut ferè in simili loquitur Justinianus *in §. venditæ. 41. infr. de rer. divis. & acquir. ipsar. domin. Vide D. Besoldum in tract. de tutel & cur. c. 1. num. 9.*

§. Cùm ergo. 7. & ult.

Cùm ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant: post pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

SUMMARIA.

1 *Adversus tutorem quando, quo genere actionis, & ad quid, agendum sit.*
2 *Cur finitâ demum tutelâ, tutores tutela administrata rationem reddere teneantur.*
3 *Sensus sive intellectus hujus §. l. 3. §. 2. ff. de administrat. tutor.*
4 *Rationum redditio quid complectatur.*
5 *Tutor præstat dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam.*
6 *Verus intellectus l. tutoribus. 4. Cod. de pericul. tutorum.*
7 *Pleraque Codicis leges sunt Imperatorum rescripta, ex quæstionibus, de certis facti speciebus propositis, nata.*
8 *Quibus actionibus tutor conveniri possit.*
9 *Actio de rationib. distrahendis, quando, & ad quid, item contra quos, competat.*
10 *Hodie tutores quotannis administrationis suæ rationem reddere coguntur.*

TUtores, finitâ quocunque modo tutelâ, conveniri 1
possunt à pupillo actione tutelæ: ut administrationis suæ rationem reddant, *hoc §. l. 1. in fine. l. nisi finita. 4. l. si tutor. 9. §. ult. cum l. seq. l. si tutor 13. & l. cum tutor. 18. in fine. ff. de tutela, & rationibus distrahendis, &c.* Cur 2
finitâ demum tutelâ, tutores rationem reddere cogantur, causa hæc est: quia, *inquit Ulpianus*, absurdum est: à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in quâ adhuc perseverat, *d. l. 9. §. & generaliter. 4. vers. absurdum. ff. eodem. Berlichius part. 2. conclus. practicabil. conclus. 12. num. 1. pag. 185.* Nec adversatur, quod 3
longè utilius sit, identidem rationes à tutore exigi, ut & de facultatibus pupilli his, quorum interest, & administratione atque habilitate ipsius tutoris constare possit: præsertim cùm ab eo & honorariis tutoribus assiduè rationes

tiores exigere lex permittat, jubeatque. *l. si plures.* 3. §. *cæteri.* 2. *ff. de administr. & peric. tutor.* Respondetur enim: hunc § *cum juribus concordantibus* accipiendum esse cum hoc temperamento: nisi justa causa suspicionis occurrat. *arg. l. final. infr. de suspect. tutoribus & l. tutor.* 3. § *si tutor.* 12. *ff. d. tit.* Quamvis, quod *ad d. l.* 3. §. 2. *ff. de administ. & per tutor.* attinet, in honorariis tutoribus singulari jure receptum dici queat, ut particulares rationes exigant: quippe quod hi eum in quem potissimum dentur. *d. l.* 3. §. 2. *ff. eod. l. si quis tutor.* 60. §. *quid ergo.* 2. *ff. de rit. nupt.* atque aliàs ne curator quidem concuratori suo rationem actus sui reddere cogatur. *l. actus.* 19. *ff. de administr. & peric. tut.* Multò minus itaque & tutor cogi poterit, *arg. d. l. nisi finita.* 4. *& l. si cum adhuc.* 16. *ff. de tutel. & rat. distrahend. Tuitum Faber disput.* 8. *ad In-*
4 *stit. Imperial. th.* 9. Rationum autem redditio duo complectitur. Primum, ut tutor rationes legendas offerat, & discutiendas cum universo actûs sui instrumento, ut examinari possint computationes; probè, an improbè referantur: & an accepta rectè sint, necne relata. Deinde ut reliqua, quæ ex rebus pupillaribus supersunt, bona fide reddat, atque persolvat: nec alterum sine altero sufficit, *l. cum servum.* 82. *l. qui sub conditione.* 111. *ff. de condit. & demonstrat. l. si statu libera.* 6. §. *ultim. ff. de statuliber. l. si ita fuerit.* 13. §. *hæc quæstio. ff. de manumiss. testam. l. non solum nostrum* 8. §. *ii, qui reddere. ff. de liberat. leg.*
5 Reddit verò rationem tutor pupillo coram Judice de omnibus, quæ vel fecit, vel facere debuit: præstatque dolum, culpam latam & levem, non etiam levissimam, *l. quicquid.* 7. *C. arbitr. tutel. l. a tutoribus.* 33. *in princip. ff. de administrat. & peric. tutor. l.* 1. *in princ. ff. de tutel. & rat. distrah. l. tutori.* 20. *C. de negot. gest.* & restituit fructus, non tantum quos percepit, sed & quos percipere potuit, *l. sine herede.* 32 §. 2. *ff. de admin. & peric. tut. Heigim hic num.* 11. *& seqq. Hartman. Pistor. lib.* 1. *q.* 49. *Pragg. in tract. de tutore. q.* 19 *Adde D. Besoldum in delibat. juris ex lib.* 26 *ff. quæst.* 6. *pag.* 98.
6 Quod autem dicitur: tutorem de levissimâ culpâ non teneri: ei nihil obstat. *l. tutorib.* 4. *C. de peric. tutorum.* ubi habens, à tutore fortuitos casus non præstari. *Nam* inde malè quispiam collegerit, tutorem omnem præstare culpam. Imperatores etenim à C. Floro consulti, an tutores vel curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt illa lege: *Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere* Proinde lex illa nequaquam ita accipienda est; quasi Imperatores à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem ideo removere velint, ut ostendant, eos de levissimâ culpâ teneri: siquidem (*ut modò diximus*) saltem rescribant ad quæstionem de for-
7 tuitis casibus præstandis à C. Floro emissam sive propositam. Sic pleræque Codicis leges, sunt Imperatorum rescripta, ex hujusmodi quæstionibus nata, quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicium quæstiones & consultationes respondent aut rescribunt ex arte juris: quæ in Pandectis & Institutionibus, & multis legibus Codicis proponitur & explicatur: *ut rectè docet Henricus Bocer. ad l. contractus.* 23. *ff. de reg. jur. c.* 4. *num.* 109. *edit.* 2. *& Vult. lib.* 1. *disceptat. scholast. c.* 15. *& ult.* Vide tamen Paul. Montan. *in tract. de jure tutel. & curat. c.* 39. *num.* 36. 41. *& seq.* ubi aliquot casus recenset, quibus tutor etiam de levissimâ culpâ tenetur. Vide item eâdem de re Georgium Frantzkium *exercitat. jurid.* 3. *quæst.* 9. *num.* 4. *&* 5. *pag.* 58.
8 Porrò non tutelæ solùm, sed aliis etiam actionibus contra tutorem agi potest, veluti de rationibus distrahendis, negotiorum gestorum, furti, injuriarum, damni, injuriæ, *d. l. si tutor. Reipubl.* 9. §. *ult. & d. l. si tutor post.* 13. *ff. de tutel. & rat. distrah.* Et locum habet actio de rationibus distrahendis, quando tutor in gerenda tutelâ quippiam ex bonis pupilli, quæ bonâ fide ad utilitatem pupilli administrare debeat, subtraxit vel abstulit, *l.* 2.
9 *ff. dict. tit.* Daturque ista actio in duplum ejus, quod ablatum est: ita tamen, ut in duplo res ablata contineatur, verumque rei pretium duplicetur, *l. tres tutores.* 55. §. *sed si ipsi. ff. de administrationib. tutorum. dict. l.* 2. § *fin. & dicta. l.* 1. §. *considerandum. ff. de tutel. & rat. distrah.* & quia pœnalis est, heredibus quidem competit, ac non contra heredes, *dict. l.* 1. §. *penult ff. eod. Anton. Fab. tom.* 1. *Jurispr. Pap. tit.* 12. *princ.* 7. *illat.* 72. *& seq. pag.* 898. *& seq. Sed de hac, & aliis actionib. infrà suis locis (favente Deo) dicemus explanatius.* De concursu autem actionis istius cum actione tutelæ & actione furti, nervosè agit Bachovius *in suis not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 9. *th.* 6. *lit. A. pag.* 496.

Illud hic adjicere libet: quod, licèt de jure communi 10
civili tutores non teneantur reddere rationes, nisi finitâ demum tutelâ: constitutione tamen Politiæ Caroli V. Imperatoris, in Comitiis Augustanis, Anno 1548 celebratis; promulgatâ utiliter provisum sancitumque sit: ut, ad requisitionem magistratûs tutores & curatores quotannis administrationis suæ rationem sufficientem reddere compellantur. *Vide Moller. lib.* 1. *Semestr. cap.* 8. *num.* 4. *Joachimum Schepliz in notis ad promptuar. tam juris civil. quàm feudal. Balthasari Klammeri. tit.* 22. *de tutel.* §. 24. *num.* 2. *cum seq. Berlichium d. part.* 2. *conclus.* 12. *num.* 2. *& seqq. & Heigium hic num.* 5. *& quæst.* 20. *num* 42 *part.* 1. *itemque Doringium in Bibliotheca Jurisconsultorum. tom.* 1. *in verb. actio tutelæ num* 3. *fol.* 428. Idem cautum est Ordinatione Ducali Würtenbergicâ. *tit. Vom Waysengericht und Oberpflegschafft.* §. *Es sollen auch alle unsere, &c. fol.* 86. *& tit. Ober- und Unter-Amptleut sollen in ihrer Amptung auffsehen, circa finem principii, fol.* 89. item statutis renovatis hujus Universitatis Tubingensis, *c.* 3. *pagin.* 20. *vers. idem æstivus. &c. & cap.* 17. *tit de rationib. pupillarib. in princip pag.* 152. *& pag.* 181. Denique tutelâ finitâ, quid facere debeat tutor, ut sibi caveat adversus cursum usurarum pecuniæ pupillaris; & an sufficiat, quod minori sive adulto rationem reddere obtulerit, diligenter explicat Johannes Grivellus *decis. Senatus Dolani* 150. *fol.* 420. *& seq.*

DE AUCTORITATE TUTORUM.

TITULUS XXI.

Principium Tituli.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est; in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur: non est necessaria tutoris auctoritas. Quod si aliis promittant pupilli: necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: si tutoris auctoritas non interveniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

SUMMARIA.

1 *Methodi consequentia.*
2 *Auctoritas tutoris quid sit: & quorum propria.*
3 *In quibus causis sive negotiis tutoris auctoritas requiratur:*
4 *Ex contractu sine tutore in[illegible] is quidem, qui cum pupillo contrahit, obligatur: pupillus vero nunimè.*
5 *Statutum in uno correlativorum, statui quoque debet in altero.*
6 *Aliquem cum alterius jacturâ locupletari, naturâ iniquum est: & num.* 28.
7 *Volenti & scienti non fit injuria.*
8 *An pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, naturaliter obligetur.*
9 *Pupillus propriè loquendo quis dicatur.*
10 *Pupillaris ætatis tres gradus.*
11 *Pupillus infans quis dicatur.*
12 *Proximus infantiæ, & pubertati proximus quis sit, controversum est.*
13 *Opinio Cujacii, & assectarum.*
14 *Opinio Hostiensis.*

15 Opinio

25 *Opinio Accursii, & sequacium.*
16 *Consideratio §. ult. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet.*
17 *In dubio media via eligenda.*
18 *Opinio eorum probatur, qui arbitrio judicis relinquunt, quando pupillus infantiæ & pubertati proximus censeri debeat.*
19 *Quod expressa lege non est definitum, arbitrio judicis committendum.*
20 *Vera expositio l. non tantum. 17. ff. de excusat. tutor.*
21 *Consideratio l. excipiuntur. 14. ff. ad SC. Silan.*
22 *Explicatio l. 3. §. ult. ff. de liber. exhibend.*
23 *Cur plena pubertas non rectè conferatur cum pupillari ætate.*
24 *Favore libertatis singulariter recepta, ad consequentiam trahi non debent.*
25 *Quando procedat regula, quâ placuit: in re dubiâ medium esse eligendum.*
26 *Pupillus infans, ne quidem tutore auctore ex contractu naturaliter obligatur.*
27 *Stipulatio in infantem non cadit.*
28 *Pupillus infantiæ proximus, quatenus obligetur.*
29 *Pupillus pubertati proximus; quatenus sine tutoris auctoritate obligetur.*
30 *Actio ex lege est civilis.*
31 *Cur pupillo liceat deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate.*
32 *Tutela cur administretur.*
33 *Tutor quando domini loco habeatur.*
34 *Omnium contrahentium intentio quæ sit.*
35 *Dolus tutoris pupillo nocere non debet.*

1 HActenus de definitione, divisione, atque fine tutelæ satis tractatum est. Ideo nunc de ejus effectu, qui potissimùm in auctoritate præstandâ vertitur, commodè
2 subiicitur. Est autem auctoritas hic nil aliud, quàm expressa approbatio negotii illius, quod inter pupillum & extraneum, præsente tutore geritur: *argument. l. 3. ff. hoc tit. Treutler volum. 2. disput. 8. thes. 6. ad lit. E.* Cæterùm hic obiter observandum: auctoritatem propriam esse tutorum, non verò curatorum (horum namque propriè est consensus, *arg. tit. ff. de auctorit. & consensu tutor. & curator. l. 2. C. qui legit. person. stand. in jud. hab. l. cùm quidam. 26. in princ. ibi, auctoritatem suam vel consensum. & in fin. ibi, auctoritate vel consensu. C. de administrat. tutor. vel curat. §. sui autem heredes sunt. 3. vers. & ideo. infr. de hereditatibus, quæ ab intest. deferunt.* quanquam interdum & curatoris consensus auctoritas dicatur. *l. cùm in vià. 17. in fine. ff. de appellationib. l. si ex generalis. 61. in princ. ff. de jur. dot.*) neque etiam patris: qui quamvis filium impuberem in potestate habeat: tamen cum obligare, sicut tutor pupillum non potest. *§. pupillus 9. cum §. seq. infr. de inutilibus stipulat.* De auctoritate isthac duo maximè notanda sunt. Primum est, de causis sive negotiis, in quibus necessaria est tutoris auctoritas. Alterum est, de modo seu formâ interponendæ auctoritatis. *De priore hic; initio, & §. 1.*
3 *de altero infra, §. tutor autem. 2. hoc titul.* Quod ad prius attinet: regulâ insigni exponit Imperator: in iis causis tutoris auctoritatem esse necessariam, in quibus pupilli conditio possit deterior fieri: in quibus verò melior, non esse necessariam. Quæ regula iteratur *in §. nunc admonendi, 2. infra, quibus alienare licet, vel non. §. pupillus. 9. infr. de inut. stipul. l. obligari. 9. ff. h. t. l. contra. 28. ff. de pact. l. pupillus. 11. ff. de acquir. rer. domin.* Eademque regula obtinet etiam in prodigo & furioso, *l. is, cui bonis 6. ff. de V. obl.* Ratio ejus regulæ est, favor pupilli & infirmæ ætatis, aut fragilis atque lubrici consilii istarum personarum. *Giphan. hic in verb. in quibusdam causis. &c. & Heigius n. 3. & 4. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 21. princ. 1. pag. 1067.*
4 Unde rectè infertur: quod, qui cum pupillo solo, aut sine tutore contrahit, vel quid paciscitur, ex quo mutua nasci solet obligatio, ipse quidem [illegible]igetur, pupillus autem non obligetur: atque ita ex uno latere tantum constet contractus, *hoc princ. nostro, & l. si id, quod 7. §. 1. ff. de rescind. ven. & l. Julianus. 13. §. si quis a pupillo 29. ff. de act. empt.*
5 Nec obstat vulgata regula; quod dispositum sive statutum in uno ex correlativis, statuiquoque debeat in altero. *l. fin. ff. de acceptilat. l. cùm emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vendit. l. ult. ibiq. Bartol. & Jason. C. de indicta viduit. tollen. l. 1. C. de Cupressis &c.* Contrahens autem, & is, cum quo contrahitur, sint correlativa. *Nam* regula isthac procedit, si in uno correlativorum eadem sit ratio, quæ est in altero, *per notata Nicolai Everhardi à Midelburgo, in locis argumentor. legalib. loc. à correlativis. num. 8.* At hic in pupillo contrahente, & eo, cum quo contrahitur, diversa ratio est. Pupillus enim propter infirmam ætatem, facilè incommodo aliquo afficeretur, & in captionem incideret, si contrahendo absque tutoris auctoritate obligaretur. Nihil verò tale metuendum est in majore, qui cum pupillo contrahit: ac proinde major obligatur, pupillus non item *Borcholt. part. 2. Disp. 1. ad proposit. 3.*

Similiter nihil movet: quod naturâ iniquum sit; pu- 6
pillum cum alterius detrimento locupletari, *l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. 206. ff. de regul. juris.* & quod non debeat alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74. ff. eod.* Etenim is, qui cum pupillo contraxit, de iniquitate conqueri non potest: cùm sciens volens cum pupillo contractum iniverit: & sciverit, vel saltem scire debuerit, se obligari ex contractu, ipsi pupillo: pupillum autem sibi obligari non posse. Qui enim 7
cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus, *l. qui cum alio. 19. ff. de R. I.* At volenti & scienti non fit injuria: nec ulla iniqua ipsi conditio infertur, *l. in diem. 8. §. 1. ff. de aqua, & aqu. pluv. arcen. l. 1. §. usq; adeo. in fin. ff. de injur. l. quod quis ex culpa. 203. ff. de reg. jur. Borcholt. in Comment. de verbor. obligat. c. 3. n. 17. & seq. Anton. Fab. d. tit. 21. princ. 1. illat. 2.*

An autem pupillus ex contractu, quem tutore non ad- 8
hibito fecit, naturaliter saltem (nam eum civiliter non obligari, expeditum est: cùm eam ad rem lex tutoris auctoritatem requirat, *hic. & d. §. pupillus 9. infr. de inutil. stipulat. § præterea. 3. infr. quib. mod. toll. oblig. & l. obligari. 9. ff. de auctor. tutor. & passim*) obligetur, difficilem semper habuit explicatum, ob variantes & discrepantes eâ de re leges plurimas? Sunt enim leges, quæ illud apertè negant, *l. cùm pupillus. 41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* Sunt etiam contrà, quæ simpliciter affirmant, *veluti l. 1. in fin. ff. de novation. l. ult. ff. de jurejur. l. si pupillus. 21. in princ. ff. ad L. Falcid. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. l. in numerationib. 44. l. Stichum. 95. § additio. 2. & §. naturalis. 4. ff. de solutionib. l. si ejus pupilli. 64. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cum illud. 25. §. 1. ff quando dies legator. cedat.* Ve- 9
rùm proposita quæstio, quò rectiùs planiusque intelligatur, primò præmittendum est: quod pupillus propriè loquendo is dicitur, qui cùm impubes est, desiit in patris potestate esse, aut morte aut emancipatione, *auctore Pomponio, in l. pupillus. 239. in princ. ff. de verb. signif.* Ast largè & impropriè pupillus dicitur promiscuè is, qui nondum pubes est, sive in potestate sit patris, sive eâ liberatus sui sit juris. *l. fin. § pupillus. 2. ff. de verb. obligat. l. cùm quidam. 4. C. de necessar. servis heredib. instit.* Cæterùm hoc in loco pupillus in priori ac propriâ significatione accipitur de impubere, qui patre orbatus, atque in potestate tutoriâ con-
stitutus est. Deinde præmittendum: pupillaris ætatis 10
tres in jure reperiri gradus: quorum alius est infantum: alius infantiæ transactæ & præteritæ proximorum: alius pubertati nondum inchoatæ proximorum: *sicut videre est ex §. sed quod diximus 10. infr. d. inut. stipul. l. 1. §. 2. ff. de administr. & peric. tut. l. pupillum. 111. ff. de regul. jur. l. si infanti. 18. C. de jure delib. Tinæus Faber disp. 8. ad Instit. Imperial. th. 10.*

Pupillus infans dicitur, qui septimum ætatis annum 11
nondum excessit, *d. l. si infanti. 18. in princ. ibiq. omnes Scribentes. C. de jur. delib.* Nam post septimum demum ætatis annum à nativitatis tempore computandum infantia definit, *d. l. 1. §. 2. ibi, pro his autem, qui sup septimum ætatis annum sint, &c. ff. de administ. & peric. tutor.* Et septimo anno, dentib. natis, integritas loquendi absolvitur, *teste Macrobio lib. 1. in somn. Scipion. c. 6. Eâ de re fusius, post alios ab ipsis relatos, Menoch. lib. 2. de arbit. jud. q. cent. 1. cas. 57. & seq. Fariuac. part. 3. prax. crimin. q. 92. n. 3. Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curat. c. 5. n. 23. & Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom. 1. verb. ætas. num. 16. & seq. fol. 1030.*

Proximus verò infantiæ, & pubertati proximus quis 12
sit pupillus, Interpretes mirificè disceptant. Jacob. Cujac. *in notis ad d. §. sed quod diximus. infr. de inutilib. stipul. & in Mercat. c. 23. lib. 3. & alibi.* eumque sequuti Petrus Faber. *ad leg. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.* & Johan. Borcholt. *in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. n. 11. & seq. item in tract. de feud.*

feud. c. 5. n. 46. & de pac. c. 3 n. 19 infantiæ proximum dicunt, qui egressus est infantiam; & linguæ gnarus, rerum ignarus est. pubertati proximum definiunt, qui nondum ingressus est pubertatem, sed propè eam est, ita ut annale duntaxat, vel semestre tempus reliquum sit, *l. non tantum. 17. in princ. ff. de excusat. tut. & l. exci-*
14 *piuntur. 14. ff. ad SC. Silanian.* Hostiensis autem in *c. continebatur. 6. extr. de despons. impuber.* eum pubertati vult esse proximum, cui tres tantum dies ad pubertatem superfint, *motus textu l. 3. §. ult. ff. de liber. exhiben.*
15 At Accursius *in d. . sed quod diximus, ad verb. infantiæ. infr. de inutil. stipulat.* Bart. & Cagnol. *in d. l. pupillum. 111. ff de reg. jur.* Jason. *in l. properandum. 13. §. et si quidem. n. 2. C. de jud.* Gometz. *tom. 3. var. resol. c. 1. n. 57.* Donell. *ad d. l. si pupillus 127. n. 10.* & alii, totum tempus, quod infantiam sequitur, usque ad annum pubertati definitum, in duas partes æquales secant, harumque primam infantiæ proximis, alteram pubertati proximis tribuunt: ac proinde autumant, masculum proximum infantiæ dici ab initio anni octavi, usque ad annum decimum & dimidium: fœmellam verò usque ad annum nonum & dimidium: sed deinceps proximum pubertati intelligi marem usque ad annum decimum quartum: fœminam autem usque ad duodecimum annum fini-
16 tum. Quam opinionem tutari solent argumento *§. ult. supr. quibus ex caus. manumit. non licet.* ubi similiter Justin. Imperator medium elegit viam circa legem Aeliam Sentiam, quæ non permittebat sine causæ cognitione, atque ita nec per testamentum manumittere: nisi dominus viginti annis major esset. Hoc periniquum Justiniano visum est, ut minor viginti, major verò quatuordecim annis posset testari, non autem in testamento libertatem dare: nec tamen æquum censuit, penitus recedere à legis severitate. Ideoque plenam pubertatem, quæ media esset intra annum decimum-quartum, & vigesimum elegit: & ex eo facultatem dandi etiam libertates per te-
17 stamentum permisit. Sic & aliàs in dubio media via eligi assolet, *l. & hoc Tiberius. 41. ff. de hered. instit. §. final. infra, de vulg. substitut. Tiraquell. de jure primogen quæst. 17. opinione 4. num. 9.* Quò spectat illud Ovidii *metamorph. lib. 2 fab. 1.*

Altius egressus cælestia signa cremabis,
Inferius terras, medio tutissimus ibis.

Et illud Martialis *Epigram. lib. 1. ad Flaccum.*

Illud, quod medium est, atque inter utrumque probamus.

Atque hanc opinionem noviter defendere conatur Hunnius *libr. 1. var. resolut. jur. civil. tractat. 4. quæst. 16.* ut & Johannes Bonifacius *in tract. de furtis. §. 10. num. 114.*

18 Cæterum plerique alii arbitrio judicis relinquendum esse statuunt, quâ ætate quis ante pubertatem, vel infantiæ, vel pubertati proximus sit dicendus, *Joan. Faber in §. pupillus. 9. n. 1. Inst. de inutilib. stipulat. Joan. Corasius lib. 6. Miscellan. c. 23. num. 6. & seqq. Salicet. in Lampiantus. 7. C. de pan. Anton. de Butr. in cap. attestationes. 10. extr. de despons. impub. Covarruvias in Epitom. libr. 4. decretal. de sponsalibus. part. 2. c. 5. num. 5. Vigilius in §. testes. 6. num. 11. infr. de testament. ordinan. Menoch. de libr. 2. de arbitr. judic. quæst. cas. 57 n. 44. & seqq. Farinac. d. part. 3. q. 92. num. 15. ubi plures citat. Juvenalis Acosta in §. is quoque 1. infr. quibus mod. re contrah. oblig. num. 34. Joannes de Villama in repetitione leg. divus. 14 ff. ad leg. Cornel. de sicar. Knipschildt exercit. Acad. 1. q. 8. pag. 23. & Kornman. in tract. de virginitate. cap 5.* Atque hæc senteutia, tanquam omnium verissima, mihi imprimis probatur.
19 Siquidem pro regulâ traditur: quod arbitrio judicis sit committendum, quòd expressâ lege definitum non est: nec per certam juris rationem ex mente legis decidi potest, *l. 1. ff. de jure deliber. & c. ult. ext. de transact.* Judex autem rationem habebit non tantum annorum, sed etiam conditionis, regionisque, in quâ impubes natus est, aliarumque qualitatum & circumstantiarum, ob quas fieri potest, ut unus eâdem ætate plus vel minus intellectûs habeat, quam alius: ut, *post prædictos interpretes,* eleganter docuerunt *Joan. Gaddæus in erudito Commentar. de contrah. & committ. stipulat. cap. 7 conclus. 12. num. 204. Philippus Matthæus ad l. fere in omnibus 108 ff. de regul. jur. n. 40. cum seqq. & Hieronymus de Cevallos in speculo aureo opinionum commun. contra communes. quæst. 291. n. 3. & seqq.*

20 Neque huic sententiæ refragatur *prædlegata l. non tantum. 17. ff. de excusat. tut. quâ Cujacius & ipsius asseclæ præcipuè nituntur.* Eo namque loco Callistratus non in universum definire intendit, quisnam pubertati proximus sit existimandus: sed quæstio est de excusatione ejus, qui propter tutelam tutelarum numerum se excusat, eò quòd tres administratas tutelas, quarta oneratur. Quia verò una ex tribus illis intra semestre erat finem consecutura per ætatem pupilli, quæ prope ad pubertatem excurrat accedere: idcirco consultus Callistratus, utrum excusatio sit admittenda, necne: respondet, si brevi speratur tutelæ finis, putà quòd sex adhuc menses absunt à pubertate ejus, cujus intuitu se excusatum tutor putabat, non esse hanc excusationem admittendam. Licet ergò illic Jurisconsultus de pupillo pubertati proxi no agat: non tamen inde efficitur, determinari ætatem illam pupillarem, quæ pubertati proxima sit, ut non etiam, qui duodecim vel undecim, aut tredecim est annorum, pubertati proximus dici queat: quia de tutela, per ætat. m pupillarem brevi finienda, exempli gratiâ Jurisconsultus ita locutus est: ut non attenderet, utrùm iste pupillus diceretur pubertati tantum proximus, necne: sed indicaret potiùs, quàm breve oporteret esse tempus (veluti sex triumve mensium) quod nequeat à quartæ tutelæ susceptione excusare. Etenim si longius, putà anni vel biennii foret; hoc excusationem (argumento à contrario sensu ducto) præberet: tametsi pupillus pubertati proximus dici posset. Et hanc fuisse Callistrati mentem nervosè demonstrat *Gaddæus dicto capit. 7. num. 152. & fusius paulò Joannes Robert. libr. 3. animadversion. jur. civil. cap. 23.*

Sic non obstat *d. l. excipiuntur 14. ff. ad SC. Silan.* ubi 21 Marcianus refert; Trebium Germanum Legatum, jussisse supplicium sumi de impubere; quòd pubertati proximus esset: quòdque ad pedes domini cubuisset: cum occideretur, nec ejus cædem postea prodidisset. *Jurisconsultus* enim ibi nullum certum definitumque tempus, ex quo tantummodo debeat proximitas illa æstimari, exprimit: sed qualis ætas fuerit, illius pueri, sive servi, à quo Trebius sumpsit supplicium, ostendit. Ultimo autem supplicio eum Trebius affecit ob dolum, qui in ipso, ex maligno illthoc silentio, haud obscurè argui videbatur. *Gaddæus d. loco. nu. 159. Menoch. d lib. 2. cas. 57. n. 28 Et de intellectu istius legis nonnihil dicetur, in § in summa j iendion. 18. infr. de obligat. quæ ex delict. nascunt. num. 10.*

Neque etiam quicquam adversatur *d. l. 3. § ult. ff de liberis exhibend.* Quandoquidem eo loco Ulpian proxime prætextati ætatem accedere disertè eum dicit, qui pubertatem ætatem nunc ingressus est; & sic hujus, vel illius temporis non meminit, nedum, quod abluidum esset, tradit, proximum pubertati eum esse, qui pubertem ætatem jam ingressus est: sed potius perspicuè loquitur de proximo prætextæ, quam nimirum Romani decimo quartoanno expleto, dum pubertatem ingressi erant, sumebant: eandemque decimo septimo anno completo deponebant, sumptâ virili toga, *ut abunde docet Menochius, dict. casu. 17. num. 36. cum seq. & eum sequutus Philipp Matth. ad dict. l. fere in omnibus. 108. ff. de reg. jur. num. 49.* 22

Nihil præterea nostræ decerpit sententiæ *dict. §. ultim. supra, quibus ex causis manumittere non licet.* Quoniam ætas plenæ pubertatis non rectè confertur cum hac pupillari ætate: tum quòd illa ætate jam semen inepiat esse prolificum, *Aristot. lib. 5. animal. histor. cap. 6. & 14. & politic. 7. cap. 16. Anton Guibert de matrimon. cap. de b. qui matrimon. contrah. possunt. num 22 & 23* tum quod illâ ætate multum valeant mortales corpore & animo, *secundum Mecenatem apud Dion. lib. 52. Cæterum* (inquit) *in equestrem statum allegandi, octodecim annos ætatis habere debent. Hac enim potissimùm ætate firma corporum & animorum habilitas conspicitur.* Sed idem ad impuberum ætatem accommodari non posse, manifesto manifestius est. Adde, quòd ea, quæ favore libertatis singu- 23 24

lariter

lariter sunt recepta, ad consequentiam trahi non debeut. *l. quod verò contra.* 14. *& l. jus singulare.* 16. *ff. de legibus.*

25 Denique parùm illa, vel nihil ad rem facit regula, quâ placuit, in re dubiâ viam mediam esse eligendam. *d. l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de heredib. instit. §. ult. vers. ideo nos mediam. supr. quib. ex caus. manumitt. non licet. l. nam aliter.* 12. *ff. de tritico vin. vel ol leg.* Quia tum demum ea locum sortitur, quando subjecti habilitas repugnat, & utriusque par ratio est. Neutrum autem hic apparet: *ut non insulsè annotatum est à Gæddæo, præfato cap. 7. num. 201. ad finem.* Ex quibus omnibus plusquàm manifestum evadit: in arbitrio judicis situm positumque esse, quando pupillus sive impubes infantiæ, vel pubertati proximus censeri debeat. Tametsi noviter novam eâ de re exposuerit sententiam, D. Collega Bocerus *in tract. de furtorum pœnis criminalib. cap. 1. n. 10. & seqq.* Verùm de illa quid sentiendum sit, aperui *in §. in summa sciendum.* 18. *num.* 8. *infrà, de obligat. quæ ex delict. nascunt.* Atque de ætatis definitione, ætatumque divisione omnium accuratissimè disputat Paulus Zacchias *libr. 1. quæstionum medico-legal. tit. 1. quæst. 1. & aliquot seqq. nec* non Doringius *d. tom. 1. verb. ætas. num. 7. cum seqq. fol.* 1029. *& seqq.*

26 Quibus ita præmissis, ad quæstionem *supra num. 8.* propositam redeundum, & respondendum est; pupillum infantem, cùm in eo nullus intellectus, nullusque consensus existat, ne quidem tutore auctore, contrahendo naturaliter obligari. *d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipulat. d. l. 1. §. 2. in fin. de administr. & peric. tutor. l. 1. §. conventionis. 3. vers. adeo autem ff. de pact.* Frustrà igitur quæritur: an, tutoris auctoritate non interveniente, obligari possit. Proinde leges superiùs citatæ, *videlicet l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb. & l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* quæ pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, de pupillo infante intelligi nequeunt: maximè cum una lex
27 de stipulatione, altera de mutuo loquatur. Stipulatio autem in infantem non cadat *l. 1. in princip. ff. de verb. oblig.* & inconditum atque ridiculum sit, casum ponere, quo quis soli infanti mutuam pecuniam det: cùm hoc nunquam accidere soleat.

28 Pupillus verò infantiæ proximus, etsi auctore tutore, humanitatis causâ obligari potest, *d. §. sed quod diximus. 10. infr. de inutilib. stipul.* tamen, cùm pleno firmoque intellectu destituatur, sine tutore auctore, non solùm non civiliter, sed ne naturaliter quidem obligabitur. Et de hoc infantiæ proximo pupillo, *dictam l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb. & d. l. pupillus. 59. ff. de oblig. & act.* accipiendas esse, omnino verum. Quanquam interim haud negandum videtur: eundem pupillum locupletiorem factum, naturaliter obstringi. Generaliter siquidem traditum est: naturâ æquum esse, neminem cum alterius damno sive jacturâ fieri locupletiorem. *d. l. jure naturæ. 20. §. ff. de regul. jur. l. planè. 38 ff. de petit. heredit. l. naturaliter. 13. in fin. & l. seq ff. de condict. indeb. Timaus Faber. d. disput. 8. ad Instit. Imperial th. 12. D. Besold. part. 2. delibator. jur. ex libr. 11. Pandect. quæst. 3. pagin. 61. & seq. item in tract. mutu & SC. Maced. cap. 17. pag. 27.*

29 Planè pupillus pubertati proximus, etiam non factus locupletior, sine tutoris auctoritate naturaliter obligatur, *prœallegata l. in fin. ff. de novationib. d. l. cùm illud. 25. §. 1. ff. quando dies legator. cedat. d. l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig & similib. suprà n. 8. adductis.* Cæterùm locupletior factus, & naturali & civili obligatione tenetur: naturali quidem, ex ipsa rei gestæ naturâ & consensu: civili verò, ex rescripto Divi Pii. *l. 3. § pupillus sanè 4. ff. de negot. gest. l. 3. in pr. ff. commodati. l. 1. in fin. pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de auctor, tutor.* Est enim actio civilis, quæ ex lege, vel rescripto datur. *l. unic. ff. de condict. ex leg.*

30 Atque isthac distinctione adhibitâ, prædicta valde pugnantia Jurisconsultorum responsa (rejectis aliorum prolixis & perplexis disputationibus) commodissimè conciliari posse, & debere existimo: prout etiam (*post Bartol. in d. l. 1. num. 7. ff. de novat. & Bald. ibidem num 2.*) non obscurè censet Henric. Bocer. *Disp. 1. quæstionum illustr. (quam anno 1584 præside D. Andrea Laubmanno, habuit) propost. 11. & trib. seqq. item class. 2. Disp. 7. th. 18. Disput.* 15. *th. 9. edit. 2. & in tract. de investitura feudi. c. 3. num. 13. & Mathias Stephani cent. 1. quæst. 87.* Plura tamen eâ de re, qui scire volet, is videat legatque ea, quæ variè scripserunt, acutissimus Donellus *ad d. l. si pupillus 127. n. 5. & seqq. ff. de verbor. oblig. & libr. 12. Comment. de jur. civ. cap. 22. Robert. libr. 2. recept. lect. cap. 17. Cujacius ad d. l. si pupillus. Wesenbec. in d. §. pupillus num. 2. infr. de inutilib. stipulat. Schneidewin. hic n. 11. & seqq. Vultejus lib. 1. Disceptat. scholast. c. 1. Ludov. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tract. 2. disput. 224. num. 30. & seqq. Coras. libr. 6. Miscel. jur. civ. c. 22. Schiferdegherus libr. 3. ad Ant. Fab. tractat. 1. quæst. 4. & seqq. Hunnius lib. 1. var. resol. jur. civ. tract. 4. quæst. 17. & seqq. Berens disp. 2. ad Institut. them. 2. q. 4. Marcus Lycklama libr. 6. membran. Eclog. 19. Andr. Clud. de jur. sequestrat. c. 12. num. 10. Schröter. diatrib domestic. decad. 3. quæst. 5. Gæddæus in d. Commentar de contrah. & committen. stipulat. c. 7. num. 212. & Pluribus seqq. Philipp. Matth. ad l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur. num. 20. & aliquot seqq. Borcholt. in d. Comment. de verb. obligat. c. 3. num. 26. & seqq. Jul. Pac. cent. 4. ἐναντιοφανῶν, quæst. 10. Bronchorst. cent. 1. ἐναντιοφανῶν, assert. 24. edit. 1. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 1. disp. 6. th. 5. lit. B. Kubachius cent. 3. quæstion. illustr. politico-juridicar. decur. 10. quæst. 5. pag. 923. & seqq. Riemer decad. 3. quæstion. illustr. 8. Hackelman. disp. 15. illustrnon quæst. thes. 12. lit. c. Forsterus Junior in tract. de pactis. c. 5. pag. 96. & seq. Hanonius Disp. 3. controvers. 9. Arnoneus Exercitat. Justin 3. thes. 13. & in tract. de mora c. 6. num. 8. & seqq. Knipschildt. d. exercit. Acad. 1. quæst. 10. pag. 25. cum seqq. Locmner. quæstionum jurid. fascic. 9. quæst. 1. 2. & 3. aliique nonnulli ab iis citati.*

Porrò illud mirum alicui non immeritò videri potest, 31
quod *in hoc principio vers. namque placuit, &c.* habetur: licere pupillo deteriorem suam conditionem facere, accedente tutoris auctoritate. Siquidem eadem ratio juris & naturalis & civilis, quæ non patitur, ut debeat esse in arbitrio pupilli res suas sine tutore malè administrare, illo quoque casu locum habere censetur, quo tutoris
auctoritas interveniat: cùm non ideò administrentur 32
tutelæ, ut mergantur pupilli, damnoque afficiantur: sed quò magis ipsis consulatur. *l. 3. in princ. ff de contra-*
ria tutelæ, & utili act. Nam & inde est, quod dici solet: 33
tutorem domini loco habendum esse: cum rem pupilli ex ipsius utilitate ac bonâ fide administrat, non etiam cum pupillum spoliat. *l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro emptore. junct. l. interdum 56. § qui tutelam 4. ff. de furtis.* An non etiam spoliat, qui damno eum afficit, aut affici patitur? *Verum respondetur:* non aliter jus constitui potuisse sine maximâ pupillorum injuriâ: quoniam si auctoritas per tutorem præstita non aliter rata esset, quàm si certum esset ex pupilli utilitate rem geri: vix quisquam
esset, qui cum tutoribus vellet contrahere: sive quòd in 34
dubio eventu plerumque id positum sit: utrius ex contrahentibus commodo cessura res sit: sive quòd quicunque contrahunt, id agant maximè, ut ex ejus, cum quo contrahunt, damno, commodum sibi acquirant: præsertim verò in emptionibus & venditionibus, itemq; locationibus & conductionibus: in quo potissimùm contractuum genere licet contrahentibus naturaliter se decipere. *l. in causæ 16. §. idem Pomponius. 4. ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. ult ff locati. l. 2. & l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Atqui nullius magis, quàm pupillorum ipsorum interest, ut cum tutoribus rectè contrahatur. *l. illud quæritur. 4. in fine ff. de evictionib.* ne alioqui commercio iis interdictum videatur, si neque cum ipsis, neque cum ipsorum tutoribus contrahi tutò possit, *arg. l. ait prætor. 7. §. quæsitum. 8. & l. quod si minor. 24 § 1. ff. de minorib. l. ratas. 7. C. de rescind. vendit.* Sic enim fieret, ut pupillis neque acquiri per tutorem quicquam posset, nemine cum tutoribus contrahere volente. Ergo æquissimum fuit, & pupillis ipsis favorabile, ita jus constitui: ut etiamsi ex interpositâ tutoris auctoritate lædi eos contingat: tutoris tamen auctoritas rata sit, non minùs, quàm si ex pupillorum commodo gesta res esset: dummodò nihil factum sit
dolo malo tutoris, & dolum participante illo, qui cum 35
tutore contrahit. Hoc namque casu certum est: collusionem illam pupillo nocere non oportere: nec habere

con-

contrahentem, de quo conqueratur, nisi de seipso, qui dolum participando fecit, ut ei non tam tutoris, quàm factum suum noceat. *l. apud Celsum. 4. §. illa etiam quæstio. 23 in fine. ff. de doli mali, & met. except.* Atque ita disertè explicat Ant. Faber *d. tom. 1. Jurisprud. Pap. tit. 21. princ. 1. pag.* 1068.

§. *Neque tamen* 1.

Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

SUMMARIA.

1 *Cur pupillus neque hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque fideicommissum universale suscipere, absque tutoris auctoritate possit.*
2 *Semel heres statim fit legatariis creditoribusque obnoxius.*
3. *Sententia l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institution.*
4 *Alia bonorum possessio universitatem; alia res singulas complectitur.*
5 *Intellectus l. bonorum. 7. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. & l. si infanti. 18 in fin Cod. de jure delibur.*
6 *Pupillus infans quomodo bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire possit.*

1 ETsi pupillo tutoris auctoritas non est necessaria in iis causis, ex quibus lucrum capit, suamque conditionem meliorem facit, *ut ex principio hujus tit apparet:* quædam tamen hoc § excipiuntur: ut aditio hæreditatis, ut bonorum possessio, ut fideicommissum universale. Quæ tres causæ lucrum quidem continent: nihilo tamen minus semper tutoris auctoritatem requirunt. Ratio hujus exceptionis est: tum quia ex iis pupillus obligatur ex quasi contractu tam legatariis, quàm creditoribus hereditariis. *§. heres quoque 5 instr de obligat. quæque ex contr. nasc. l. apud Julianum. 3. § fin ff quib. ex caus. in possess. eat. Hieronymus de Cævallos in speculo aureo commun. opin. contra commun. quæst.* 710. *num.* 5. tum quia in hereditatibus quamtumvis lucrosis & opulentis, multa sunt metuenda: vexationes, insidiæ, negotiorum multitudo, cumulus æris alieni, quædam offensæ, vel invidia, &c. *ut eleganter ait Ulp. in l. quia poterat. 4. in fin ff. ad SC. Trebel. Videatur quoque l. 3. & l. restituta. 37. §. ult. cum l. seq. ff. jam dicto tit. l. obligari. 9. §. hereditatem. 3. ff. h. t. l. si hereditatem. 32. ff. mandati. l. more nostr. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. & l. cum in una. 17. §. 1. ff. de appellationibus.* Cùm igitur non raro periculosæ sint hereditates: meritò constitutum est, ut pupillis necesse sit, expectare istis casibus tutoris auctoritatem: *ne* (ut Justin. hic loquitur) *ullum damnum habeant:* hoc est, ne præter omnem spem & expectationem, specie apparentis lucri in periculum & damnum incidant, unde omnino se explicare nequeant.
2 Semel enim heres, statim fit legatariis creditoribusque obnoxius. *d. l. more. 8. ff. de acquir. vel omitt. hered. cum similib. Bodam, Heigius, Baldinus & Minsing. h. num. 8. Vincentius Manzius in tract. de tut. l. quæst. 6. princip. n. 6. & seqq. Paul. Montanus in tractat. de jure tutel. & curat. cap. 30. num. 107. & 122 cum seqq. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 21 princ 1 illat. 10. pag. 1073. & seq. Bachovius in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th 6 lit. C. & D. Roberus Disput. 5. thes. 5 Lyclama lib. ult. membran. eclog. 35. D. Besoldus in delibatis juris ex lib. 26. ff. quæst. 2. pag. 95. Olemannus ad libr. 1. disputationum juris civil. Giphanii, Disputat. 6. num. 4. & sequenti.*

3 Prædictis non adversatur *l. si pupillus. 26. ff. de conditionib. institut.* ubi Pomponius diserte ait: pupillum, si sub conditione heres institutus fuerit, conditioni sine tutoris auctoritate parere posse. *Etenim* pupillus parendo conditioni damnum nullum incurrit: sed ad aditionem saltem aditum parat, si tutori visum fuerit. Ideòque si cum tutore damnosam hereditatem adierit; damnum ei a tutore resarciendum est. *tot. tit. ff. de tutel. & rationib. distr. hend.*

4 Similiter nihil obstat *l. sequitur. 4. §. pupillus. 2. ff. de usurpationib. & usucapionibus, & l. quamvis. 32. § ult. ff. de acquir. vel amitt. poss.* ubi pupillus etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci sive acquirere potest. *Alia* namque est bonorum possessio, de quâ hoc loco agitur: quam pupillus absque auctoritate tutoris petere nequit: propterea quòd universitatem, adeòque commoda & incommoda contineat. *l. 1. 2. & 3 ff. de bonor possessionib.* & alia possessio est, de quâ tractatur in *d. l. 4 & 32. ff de acquir. vel amitt. poss.* quàm acquirere & retinere potest pupillus sine tutoris auctoritate: cùm eâ suam conditionem simpliciter meliorem faciat, eaque in rebus singularibus consistat. *l. 1. & t. tit ff. de acquir. vel amitt. possess. eleganter Donell. lib. 5. Comment. de jure civil c. 6.*

Præterea minime refragatur *l. bonorum. 7. vers. nisi etiam* 5
impuberi Cod. qui admitt. ad bonor possess. possunt. & l. si infanti 18. in fin. Cod. de jure deliberandi. ubi dicitur, quod pupillus etiam citra tutoris auctoritatem agnoscere bonorum possessionem queat. *Nam* istis in legibus singularis continetur casus, quo videlicet pupillus, sciente prætore, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem petiit, eandemque ex decreto prætoris, præcedente causæ cognitione, obtinuit: ac proinde non mirum, quod in ista facti specie ad petendam bonorum possessionem, tutoris auctoritas non requiratur; cum eo casu prætoris auctoritas defectum tutoris suppleat, & ex certâ senten-
tiâ pupillo bonorum possessionem concedat. Cæterùm 6
quando pupillus est infans: ne quidem tutore auctore bonorum possessionem petere, aut hereditatem adire potest: sed utilitatis causâ per tutorem, id est, adeunte tutore, & solennia peragente *d. l. si infanti. 18. § parente. 2. C. de jure delib. Cujac. libr. 1. observation. c. 34. & tract. 4. ad African. in explicatione l. pupillum. 49. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

§. *Tutor autem.* 2.

Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

SUMMARIA.

1 *Auctoritas statim in ipso negotio & in re præsente interponenda.*
2 *Sensus & explicatio l. si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*
3 *Auctoritas à tutore ipso, & non per epistolam, interponi debet.*
4 *Ratihabitio quatenus mandato comparetur.*
5 *Certa forma à jure data, per æquipollens suppleri nequit.*
6 *Tutor purè, & non sub conditione, auctor fieri debet.*
7 *Certo judicio rem probari oportet.*
8 *Actus legitimus non recipit conditionem.*
9 *Auctoritas disertè, & verbis expressis interponenda.*
10 *Emendatur l. 1. §. fin. ff. h. tit.*
11 *Argumentum à contrario sensu, quando non procedat.*
12 *Cur mutus & surdus tutores esse nequeant.*
13 *An ille contractus, quem solus curator mulieris, absque præsentiâ & consensu mulieris celebrat, subsistat, si postea eum mulier ratificat.*

MOdus interponendæ auctoritatis, diligentissimè 1
notandus hic exponitur: isque positus est in duobus: in tempore, & in præsentiâ loci. Primum enim necesse est, ut statim in ipso negotio gerendo seu perficiendo, & in re præsenti auctoritas interponatur. Post tempus igitur, & confectum jam negotium, sive ex intervallo, frustrà ea adhibetur, *hoc §. nostro ubi Hotomanus. Wesenbecius, Giphanius, Schneidewinus, & Thadæus Piso. n. 3. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ibiq; Gothofred. ff. h. t. l. si id, quod. 7. §. 1. ff. de rescind. vend. l numquam. 31. in princ ff. de usurpat. & usucap. facit textus in c. auditis. 29. ext. de election. & e-
lect. potest. Hackelman disput. 15 illustr. quæst. thes. 13.* Et ita 2
omnino accipienda est *lex, si quis mihi. 25. §. jussum. 4. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi Ulpianus in hæc verba disertè respondit: *Jussum ejus, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio; sed præcedere debet, ut Caius Cassius libro secundo juris civilis scribit: & putat, vel per internuntium fieri posse, vel per epistolam.* In hac lege Ulpianus refert Caji sententiam. Atqui Cajus *in d. l. obligari. 9. §. tutor. 5. ff. de auctorit & consens. tutor. & curator* perspicuè loquitur de ipso negotio adhuc perficiendo, non jam perfecto. Ergo necessariò dicendum: quod & *d. lex 25. §. 4. ff. de acquir. vel omit.*

heredit. ita exaudiri debeat: præsertim cùm Justinianus
hunc §. 2. (in cujus explicatione versamur) ex istis le-
gibus sumpserit; sicque mentem Ulpiani declaraverit. Ac
sanè semper dispiciendum: quid in relato, non quid in
referente habeatur: hoc est, semper ipsi fontes potiùs,
quàm rivuli, qui ex illis derivantur, sectandi sunt &
gustandi, juxta illud tritum:

Dulciùs ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Sed & vocabulum *perfecto* in *d. l. 25. §. 4.* non usque
adeo ineptè interpretari possumus pro *integro* adhuc ne-
gotio, nondumque expedito. Hinc dicitur res adhuc in-
tegra, quæ est perfecta, de qua nihil est immutatum: in-
teger & perfectus vir, qui est innocens, & nullo vitio cor-
ruptus. Ita commodè dicimus: hoc negotium adhuc est
perfectum, integrum, & nondum ad explicandum pro-
positum vel susceptum. Atque ita homonymiâ latet in
vocabulo *perfecto*: quod interdum sumitur pro consum-
mato & expedito: nonnunquam pro integro & illæso: in
quo significatu procul dubio accipitur *in d. l. si quis mi-
hi. 25. §. jussum 4. ff. de acquir. vel omitt. heredit.* Quam-
vis alii aliter eam intelligant & explicent. *Donell. libr. 3.
Comment. de jure civil. c. 13. f. 190. & lib 7. cap 9. fol. 147.
Cujacius lib. 3. observat. cap. 31. Borcholt. part. 2. disput. 1.
proposit. 5. pagin. 16. Duaren. ad tit. ff. de auctorit. tutor. c. 2.
Andreas Gerhardi Decad. 3 q. 6. Arumæus Exercit. Justin. 3.
th. 12. Bronchorst. cent. 2. Miscell. controvers. assert. 6. D.
Boerus in hoc titul. num. 12. Ph. Marcilius in hoc §. nostro.
Timæus Faber. disput. 8. ad Instit. Imperial. th. 13. & Berens
disp. 2. ad Instit. thesi. 2 quæst. 5. & seq. item Bachovius hic &
in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. E. pag. 440. & seq.
Riemer. decad. 3. quæst. illustr. 7. Frantzkius exercitat. ju-
rid. 3. quæst. 4. pag. 67. & D. Besoldus in delibatis juris ex
libr. 26. ff. quæst. 2. pag. 94. & seq.*

3 Deinde requiritur; ut à tutore ipso præsente interpo-
natur auctoritas, & non per epistolam, aut per nuncium,
hoc §. & d. l. obligari. 9. § tutor. 5. ff. eod. Utrumque fa-
vore pupillorum receptum est, ut scilicet negotia eorum
utiliùs expeditiusque conficiantur. *D. Obrecht. in disp. 18. de
4 patrocin. pupill. th. 558. & Gophau. hic.* Nec adversatur,
quòd ratihabitio mandato comparetur. *l. vero procuratori.
12. §. ult. ff. de solutionib. l. semper. 60. in fin. de regul jur.
c. ratihabitionem. 16. eod. tit. in 6.* Id enim verum est, nisi
lex nominatim exigat, ut statim in ipso negotio, vel in-
5 gressu ipsius negotii, ab aliquo præsente quid fiat. Tunc
siquidem id de forma ac solennitate ipsius negotii esse di-
citur. Ast ubi certa forma à jure data est, illam per æqui-
pollens impleri non sufficit: & quæ ad solennitatem
actûs pertinent, ab eo dividi & separari non possunt,
*arg. l. 1. § 1. & l. continuus. 137. ff. de verb. oblig. Boerius
decis. 1. & 2.*

6 Est tertium hic necessarium; ut videlicet purè, &
non sub conditione tutor auctor fiat: licèt conditionalis
contractus cum pupillo celebretur *l. etsi conditionalis. 8.
ff. h. t.* Itaque si pupillus stipulanti decem promiserit
sub conditione, *si Cæsar Turcam vicerit*: sic rectè tutor
auctoritatem præstabit, si simpliciter dixerit, se id pro-
bare. Si addiderit, se probare sub dictâ conditione,
7 vel quavis aliâ, nulla erit auctoritas. Tum quia certo
judicio rem probari oportet; quæ certitudo nulla esse
potest in eo, quod ex eventu incerto suspenditur, *Donell.
8 d. libr. 3. Comment. c. 13. fol. 190. num. 30.* Tum quia
auctoritatis hujus interpositio est actus solennis & legiti-
mus, qui non potest recipere conditionem. *l. actus legiti-
mi. 77. ff. de reg. jur. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit.
21. princ. 1. illat. 3. in fine.*

9 Quartum item necessarium hoc est: ut auctoritas ista
interponatur disertè & expressis verbis. Neque enim sa-
tis est, tutorem præsentem esse, & tacitè pupillo con-
sentire. *l. 3. ff. h. t.* ubi Paulus inquit, auctoritatem tu-
toris valere, etiamsi non interrogatus auctor fiat, si mo-
dò dicat, se probare id, quod agitur. Quibus verbis
Jurisconsultus liquidò indicat: tutoris auctoritatem tum
demum rectè & legitimè censeri interpositam, si loquen-
do negotium gestum comprobaverit.

10 Huic non obstat *l. 1. §. fin. ff. eod.* Ubi Ulp. ostendere
volens, solam præsentiam tutoris ad auctoritatem inter-
ponendam non sufficere, probat id exemplo tutoris, so-
mno aut morbo comitiali occupati: cujus præsentiam
dicit, non sufficere ad actum pupilli convalidandum.
Quod argumento est, præsentiam sufficere tutoris, qui
non oppressus esset ejusmodi somno, vel morbo: & qui
consensum suum tacitè accommodaret. Quod diluci-
diùs secundo loco ex eodem textu evincitur: dum ait
JC. non satis esse, si per vim tutor retentus fuerit. Ergo
si spontè adfuerit, & consenserit: id ad auctoritatem ritè
interponendam satis erit. Hæc, *inquam*, lex non obstat.
Nam argumentatio ex eâ à contrario sensu est desumpta.
Talis siquidem illatio est: Tutoris somno occupati, ad-
eoque ignorantis, quid agatur, præsentia ad confirma-
tionem negotii pupilli non sufficit. Ergo scientis præ- 11
sentia sufficit, ut nihil ulteriùs ad auctoritatem interpo-
nendam requiratur. Hoc à contrario sensu deductum
argumentum, licèt fortissimum sit, frequentissimum &
utilissimum. *l. 1. in princ. ibi, hujus rei fortissimum. ff. de of-
fic. ejus, cui mand. est jurisdict. l. qui testamento. 20. § mu-
lier. ff. de testam. c. cum virum. 12. vers. nec obloquitur. de
regularib. cum multis similibus.* tamen infirmum est, & non
procedit ubicunque contrarium illius, quod inde in-
fertur, expressè jure dispositum reperitur, *ut præclarè do-
cet, post alios à se relatos, Everhard. à Midelburgo, in locis
suis legalib. loco à contrario sensu. num. 4* Atqui in jure per-
spicuè satis dispositum est: præsentiam tutoris, etiam
scientis, quid agatur ad auctoritatem præstandam mi-
nimè sufficere: sed insuper orationem ejus, quâ actus
pupilli disertè probetur, desiderari. *d. l. 3. ff. h. t. Menoch.
lib. 3. præsumpt. 56. num. 13.* Et hinc est, quòd mutus 12
tutor dari non possit: quoniam, *inquit Paulus*, auctori-
tatem præbere non potest: neque etiam surdus; quia,
inquit idem JC. tutor non tantùm loqui, sed & audire de-
bet. *l. 1. §. penultim & ult. ff. de tutel. & dictum s. §. 2. num.
5. tit. qui testament. tutor. dari poss.* Quâ de re copiosè dis-
sertat Paulus Montanus *in tract. de jure tutel. & curat.
c. 30. num. 39. & seqq.*

Porrò an & quatenus ille contractus, quem solus cu- 13
rator mulieris, absque præsentiâ & consensu mulieris
celebrat, valeat, si postea mulier eum ratificat, in
utramque partem latè disputat, & tandem ajentem sen-
tentiam tùm rationibus non spernendis, tùm Scabino-
rum Jenensium & Jurisconsultorum Wittenbergensium
responsis perspicue confirmat Matthias Berlichius *de-
cis. aur. 148. num. 15. cum seqq. pag. 563. & sequenti-
bus.*

§. Si inter tutorem. 3. & ult.

Si inter tutorem pupillumque judicio agen-
dum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse
non potest, non prætorius tutor, ut olim, con-
stituitur: sed curator in locum ejus datur, quo
curatore interveniente, judicium peragitur: & eo
peracto, curator esse desinit.

SUMMARIA.

1 *Quando de auctoritate tutoris quæratur.*
2 *Cur eo casu, quo pupillus cum tutore litigat, hic tutor pupillo auctoritatem præstare non possit.*
3 *Auctorem esse, quid sit.*
4 *Nemo in suâ causâ testis, aut judex, aut fidejussor esse potest.*
5 *Omnes sibi bene esse malunt, quàm alteri.*
6 *Curator pupilli, cum tutore litigantis, quando curator esse desinat.*
7 *Cessante causa, cessat effectus.*
8 *An tutor, si pupillo auctor fieri nolit, à prætore cogi possit.*
9 *Num hujus §. dispositio jure novo valeat.*

UT §. iste intelligatur rectiùs, admonendum est: ne- 1
gotium pupillare geri vel ab ipso tutore, vel à pu-
pillo. Si à tutore geritur, non est quæstio de auctoritate,
sed id pertinet ad tit. *ff. de administratione tutorum.* si à pu-
pillo, tunc de auctoritate quæritur, eoq; pertinet tit. *de au-
ctoritate tutorum.* Hinc emergit quæstio de negotio quasi
mixto, id est, de eo, quod geritur à pupillo & tutore
simul: ut si pupillus habeat litem cum tutore, aliudvè ne-
gotium.

gotium? Et ait Imperator, hoc casu tutorem non posse
fieri auctorem: sed ejus loco, pupillo curatorem consti-
tui, cujus auctoritate totum negotium expediatur. *De
qua re est tit. C. de in litem dando tutore vel curatore. l. qui
habet. 3. §. si pupillus 4. & 2. ll. seqq ff. de tutel.* Quod ta-
men ita exaudiendum est: si unicus pupillo sit tutor, aut
si cum omnibus tutoribus controversiam habeat. Etenim
si plures sint tutores: à prætore curatorem posci litis cau-
sa, supervacuum est: quia, altero auctore, cum altero
agi potest. *l. si plures. 24. ff. de testam. tutel. l. 1. C. de in lit.
dando tutore vel curat.*

2 Ratio autem, cur eo casu, quo pupillus cum tutore
litigat, hic tutor pupillo auctoritatem nequeat præstare,
hæc est: *quia*, inquit hic Justinianus, *ipse tutor in rem suam
auctor esse non potest*, hoc est, suam auctoritatem accom-
modare pupillo nequit, ubi causa, quæ controvertitur,
ad ipsum tutorem spectat. *l. 1. l. quod dicimus. 7. l. potest.*
3 18. *ff. h. t. l. 1 §. fuit quæsitum. 13. ff. ad SC. Trebell.* Ratio
rationis: quia auctorem esse, est probare id, quod agitur,
id est, quod ab alio, & non à seipso geritur. *l. 3. ff. h. t.*
4 Quemadmodum nemo pro seipso fidejussor esse potest,
nemo in sua causa testis, aut judex, *initio tit. infr. de fide-
jussoribus. l. nullus 10. ff. de testib. l. qui jurisdictioni 40. ff. de*
5 *jurisdiction. Giphan. hic in verb. quia ipse tutor, &c.* Sed &
haud est credibile: præstari à tutore auctoritatem pupillo
bona fide in ea re, quæ non tam ad pupilli, quàm ad ipsius
tutoris utilitatem principaliter geratur: cum sibi omnes
malint bene esse, quàm alteri. *Late ea de re Anton. Fab. tom.
1. Jurisprud. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. pagin. 691. & seq.*
6 *item tit. 21. princ. 1. illat. 5. pag. 1071.* Planè curator pupil-
li, cum tutore litigantis, lite & controversia finitâ, curator
esse desinit: tutorque pristinam tutelæ administrationem
7 recuperat, *hoc §. l. 3. C. de in lit. dand. tut. vel curat.* Ces-
sante namque causa, & effectum cessare consequens est.
*cap. cùm cessante. 60. de appellationib. l. adigere. 6. §. quamvis
2. ff. de jur. patronat. & l. actione. 65. §. item si alicujus. 10.*
8 *ff. pro socio. cum similibus.* Denique & illud hic notandum:
quod si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debeat ille à
prætore cogi. Nam vel expedit pupillo, vel non expe-
dit, auctoritatem præstari. Si non expedit: iniquum
est, cogi eum, ut id faciat, quod a suscepti officii ratione
sit alienum. Sin expedit: satis debet esse prætori, quòd
pupillus hanc jacturam postea tutelæ judicio sit consecu-
turus. *l. si tutor. 17. ff. hoc tit.* cùm non minùs de auctori-
tate, quam de administratione rationem reddere tenea-
tur. Etenim administrationis quoque pars est, & quidem
potissima, præstare auctoritatem. *Ant. Fab. d. tit. 21.*
9 *princ. 1. illat. 14. pag. 1076.* Porrò dispositionem hujus
§. jure novo haud valere, veriùs est: siquidem hodie non
admittitur ad tutelam aut curam, à quo, vel cui quic-
quam debetur. *Novel. 72. c. 1.* Quòd si susceptâ jam illâ,
occasione successionis, aut simili, obligatum cœperit mi-
norem habere: tutor alius, vel curator adjungitur. *d. Nov.
72. cap. 2.* Id verò ita intelligi oportere, ratio ipsa dictat:
ut tutor tutori, curator curatori associetur. *Ita sentiunt
Accursius hic super verb. judicium. Bachovius & Timæus Fa-
ber disput. 8. ad Institut. Imperiales. th. 14.*

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Tit. XXII.

Principium Titul.

Pupilli pupillæque, cùm puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solùm ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putavit: quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere, disposuimus, antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Cur pubertate pupilli finiatur tutela, singulari ratione discussum.*
3 *Pubertas unde dicatur, & unde æstimari debeat.*
4 *Ravardus cum Bachovio & aliis, reprehendit Tribonianum.*
5 *Explicatur locus Ulpiani in fragment. tit. 11.*
6 *Olim fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodie non item.*
7 *De consuetudine tutores permanent etiam curatores.*

De modis constituendi tutoris, deque ejus officio 1
& auctoritate, hucusque disputatum est; nunc, or-
dinis ratione exigente, de modis finiendæ tutelæ est dispi-
ciendum. Primus autem tutelæ resolvendæ modus est,
pubertas pupilli & pupillæ: quamvis in jure pupilli propriè
puberes, pupillæ viripotentes fieri dicantur. *§. in princip.
tit. de nupt. infr. in princ. tit. de curat. l. si filiæfamilias. 51. ff.
de legat. 3.* Ratio verò, cur tutela pubertate finiatur sive
tollatur, inquirenda est. Nam contrà videbatur, puber- 2
tate non tolli, eò quòd tutela est juris: pubertas est facti,
ac naturalis. At quæ juris sunt, & civilia, non solent tol-
li per ea, quæ sunt facti, & naturalia, *§. ultim. ibique Dd.
J. de legit. agnat. tut.* Sed dicendum: id ideo fieri, ne tute-
la, quæ in favorem & auxilium pupilli est introducta, *§.
impuberes 6. supr. De Attiliano tutore* convertatur in ejus
odium & detrimentum. *l. quod favore. 6. C. de legib.* si sci-
licet, cùm jam per ætatem sibi ipsi potest consulere, co-
gatur adhuc tutori tanquam servire, *argument. l. tutor,
qui tutelam. 27. ff. de administrat. & peric. tutor. & l. inter-
dum. 56. §. penult. ff. de furtis. Giphanius hic vers. pupilli. &c.*
Pubertas autem licèt per se facti sit: quia tamen jure &
legibus ad certum tempus restricta ac definita est; etiam
ipsa quasi naturam aliquam juris induit, *arg. l. juris gen-
tium 7. ff. de pactis. Ramus hic n. 1. & Rittershusius pag.
113.*

Cæterùm pubertas à pube sic dicta: est verò pubes la- 3
nugo, quæ maribus ut plurimùm 14. aut 15. anno; fœ-
minis 12. aut tardius circa pudenda oriri solet. *Cagnol.
in l. 2. §. item impuberes, n. 1. ff. de reg. jur. Calepin. in Di-
ction. in verbo, pubes. hosque referens Paulus Zacchias lib. 1.
quæstionum medico-legal. tit. 1. q. 6. num. 1. & 2.* unde sic
æstimanda, olim valde fuit controversum. Quidam
enim ex annis, alii ex habitu corporis, nonnulli ex utro-
que eam æstimabant, *teste Ulpian. in fragm. Inst. tit. 11.
§. ult.* Istam controversiam Justinianus Imperator sustu-
lit, atque decidit: &, pubertatem non ex habitu corpo-
ris, sive inspectione illâ inhonestâ, sed ex annis tantùm
æstimandam esse, constituit. *l. ult. C. quando tutores vel
curat. esse desinant.* Quâ de re observanda est honestis-
sima Ennii sententia, quam commemorat Cicero *libr. 4.
Tuscul. in fine*: Flagitii principium est nudare inter cives
corpora. *ita Valer. Maximus libr. 2. de instit. antiquis. &
Tertullian. in libr. de Virginib. velandis.* Videatur tamen
Rævardus *libr. 4. varior. cap. 10.* ubi demonstrare cona-
tur; Tribonianum hic, habitum corporis ad obscœnam
quandam indagationem referentem, perspicuè halluci-
natum esse: cùm habitus corporis non ipsam pubem, 4
sed universi corporis seu totius hominis formam, figu-
ram ac dispositionem externam significet, *argument. l.
minor. 32. ubi Cujac. ff. de minorib.* Idem sentiunt *Bacho-
vius & Giphanius hic in vers. nostra autem, &c. Arumæus Exercitat. Justin. 3. thes. 16. Hieronymus Magius
libr. 1. Miscellaneor. c. 2. & Paul. Montan. in tractat. de
jure tutel. & curat. c. 37. num. 37. & seqq. Adde Timæum
Fabrum disput. 8. ad Institut. Imperial. th. 15. & Justinum
Smolt. alias Schütz exercit. jur. disp. 4. th. 18. pag.
61.* Quandocunque igitur masculus, tutelæ subjectus,
decimumquartum, & fœmina duodecimum ætatis an-

num complevit: tutela ipso jure, sine sententiâ, vel alio facto hominis extinguitur, *hic, & d.l. ult. C.quando tutores vel curatores esse desinant. Manzin. in tractat. de tutel. quæst. 9. princip. num.* 4.

5 Neque huic contradicit Ulpianus, *in princip. dict. tit.* 11. disertè pronuncians: fœminis, tàm puberibus, quàm impuberibus tutores constitui: & propter sexûs infirmitatem, & propter forensium rerum ignorantiam. *Nam* inter jus antiquum & novum distinguendum est. Olim sanè fœminæ in perpetuâ erant tutelâ: hodiè verò haud secus atque mares pubertate, ab eâ liberantur: & quidem, cum ob maturiorem humorum commotionem ci-
6 tiùs pubescant, liberantur maturiùs, quàm mares. *Qua de re videantur hic Joannes Ramus, Anton. Matthæus, & Vultejus, num 3. item Anton. Contius libr. 2. lection. subseciv. var. juris civil. cap.* 13. *Arumæus Exercit. Justin.* 3. *thes.* 15. *Anton. Fab tom.* 1. *Jurispr. Papin. tit.* 22 *princip.* 2. *pag.* 1078. *Zacchias d libr.* 1. *quæstion. medico-legal tit.* 1. *quæst.* 6. *n.* 52. *cum sequentib. & Olemannus ad lib.* 1. *Disputation. juris*
7 *civil. Giphanii. Disput.* 6. *n.* 16. *& seqq.* Illud hic admonendum: quòd ex generali quadam ubique locorum receptâ consuetudine, præsertim in Germaniâ tutores etiam curatores permaneant: adeoque rebus minorum, usque ad majorem ætatem, puta annos 25. præsint. De quâ consuetudine testantur *Andreas Gail lib.* 2. *observ.* 96. *Heigius hic n.* 14. *Montanus d.c.* 37. *n.* 86. *D. Besold. & Lindenspur in Comment. ad Ordinat. polit. Ducatus Würtemberg. pag.* 159.

§. *Item finitur.* 1.

Item finitur tutela, si arrogati sint adhue impuberes, vel deportati: item si in servitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

SUMMARIA.

1 *Cur minimâ capitis deminutione pupilli, tutela finiatur.*
2 *Quare mediâ capitis deminutione perimatur tutela.*
3 *Pupillus pubertati proximus, delictum committere potest: non verò infans & infantiæ proximus.*
4 *Capitis deminutione maximâ, cur tutela expiret.*

1 Secundus modus finiendæ tutelæ, est *quævis capitis deminutio pupilli*, ut arrogatio, quæ minima est capitis deminutio: ut deportatio, quæ est media: ut servitus & captivitas pupilli, quæ est maxima, *l. si arrogati.* 14. *ff de tutel. §. sed & capitis* 4. *infr hoc tit.* Ratio, cur tutela finiatur capitis deminutione pupilli minimâ, hæc est: quia per eam pupillus desinit esse sui juris, & in potestatem patris adoptivi sive arrogantis transit, *l.* 2. *§. ult. l. arrogato.* 40. *in princ. ff. de adoptionib. l. pen. §. ult. C. eod.* Ast ex definitione tutelæ (quæ est potestas in caput liberum, sive eum, qui sui est juris, §. 1. *super de tutel.*) notum est, tu-
2 telam non esse, nisi ejus, qui planè est sui juris. Cur deportatione, sive mediâ capitis deminutione, tutela perimatur, hæc est ratio: quia per eam pupillus desinit esse civis Romanus, §. *minor.* 2. *supr. de capit. deminut. §. cum autem.* 1. *supr quibus modis jus patriæ potest. sol.* Qui autem civis Romanus non est: tutorem habere non potest. Tutela siquidem est jure civili data ac permissa. *d. §.* 1 *supr. de tutel. l.* 1. *in princ. ff. eod.* Verùm id de pupillo sive impubere, pubertati proximo, accipiendum est. Is enim,
3 cùm doli capax sit, delictum committere, & deportationis pœnam mereri potest, *l. excipiuntur.* 14. *ff. ad SC. Silanian. l. impuberem.* 23. *ff. de furtis. l. pupillum.* 111. *ff. de reg. jur.* Cæterum infans, & infantiæ proximus, quoniam doli non est capax, delictum deportatione dignum perpetrare nequit, *l.* 2. *§. vi bonorum.* 19. *ff. vi bonor. raptor. l. infans.* 12. *ff. ad leg. Cornel. de sicar. Heigius hic n* 3. *& seqq.*
4 Cur denique tutela expiret capitis deminutione pupilli maximâ, ratio est facilis: quia servus, qui non habet liberum caput, sed est in potestate domini, in tutelâ esse non potest, *ut exposuimus in dict. §* 1. *supr. de tutelis. Et de istis rationibus omnibus, post Interpretes hic, videndus est Georgius Obrechtus in disputat.* 28. *de patrocin pupillorum thes.* 587. *& aliquot seqq. Ant. Faber tom.* 1. *Jurisprud. Papin tit.* 12 *princip* 1. *illat.* 21. *pag.* 706. *& tit.* 21. *princ.* 3. 4. *&* 5. *pag.* 1080 *itemque Tunaus Faber disput.* 8. *ad Institut. Imperial. th.* 16. *lit. b.*

§. *Sed & si usque.* 2.

Sed & si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento: æquè evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

SUMMARIA.

1 *Eventu conditionis tutela testamentaria perimitur.*
2 *Inter hæc duo (sub conditione, & ad conditionem) differentia.*
3 *Voluntas testatoris strictè sequenda.*
4 *Limitata causa, limitatum producit effectum.*

Tertius dissolvendæ tutelæ modus est, *conditionis eventus sive existentia.* Adveniente siquidem & exi- 1
stente conditione, usque ad quam, vel sub qua tutor datus erat à testatore, tutela extinguitur, *hic & l. si arrogati.* 14. *§. fin. ff. de tutel.* Notanter autem dicitur, *à testatore:* quia à magistratu vel judice, cum hoc casu tutoris datio sit actus legitimus, ad certam conditionem tutor dari non potest, *l. actus legitimi.* 77. *ff. de reg. jur. & dictum in §. ad certum.* 3. *supr. qui testam. tut. dari poss.* Hæc porrò duo,
sub conditione, & ad conditionem, differunt. Nam illo mo- 2
do datus ita (*si navis ex Asia venerit, Titius liberis meis tutor esto*) non statim est tutor, sed cùm extiterit conditio: hoc verò modo datus ita (*dum navis ex Asia veniat, Titius liberis meis tutor esto*) statim tutor est; sed desinit esse, cùm navis ex Asia venit, *dict l.* 14. *in fin ff. de tutel. l. tutor.* 8. *§.* 1. *ff. de testament. tut.* Ratio, cur conditionis eventus tutelam extinguat, est hæc: quia voluntas testatoris 3
strictè & ubique sequenda est, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de administr. & peric. tut. l. in conditionibus.* 19. *in princip. ff. de condition. & demonstration. l. si plurib.* 33. *ff. de legat.* 1. *l. non aliter.* 69. *ff. de legat.* 3. *Novell.* 22. *c.* 2. Testator autem usque ad eventum conditionis, & non diutiùs, hunc tutorem esse voluit, *Giphanius hic in fine. Anton. Fab. tom.* 1. *Jurispr. pap. tit.* 22. *princ* 6. *pag.* 1081. Et huc facit usitatissima regu- 4
la: quod limitata causa, limitatum & restrictum producat effectum, *l. cancellaverat.* 2. *ff. de his, quæ in testam. delentur. l. cum servo* 63. *in princ. ubi Bald ff. de contrah. empt. l. in ratione.* 30. *§. penult. ff. ad leg. Falcid. l. cum pater.* 77 *§. dulcissimis.* 20 *ff. de legat.* 2. *l. in agris.* 16. *ff. de acquir. rer. domin. l. age.* 3. *C. de transactionibus. latè Tiraquell. in tractat. cessante causa, &c. part.* 1. *n.* 142. *Schrader. in tract. feud part.* 9 *secundæ part. princ. sect.* 10. *num.* 51. *& part.* 10. *sect.* 19. *num.* 92.

§. *Simili modo.* 3.

Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

SUMMARIA.

1 *Cur morte pupilli & tutoris, tutela resolvatur.*
2 *Magna inter hominum ingenia differentia.*
3 *Personalia omnia cum personâ extinguuntur.*
4 *Actio tutelæ quatenus transeat ad hæredes.*

Quartus modus, quo tutela finitur, *est mors non tan- 1
tùm pupilli, sed & tutoris.* Estque ratio perspicua: quia tutela tam ratione pupilli, quam tutoris, est personale quiddam. Pupilli quidem: quia datur ejus tuendi causa, & (*ut vulgò dicitur*) tutor datur personæ; tutoris verò; quia certa persona, sive personæ industria & fides
ad hoc munus eligi solet. Longa autem est sive magna 2
differentia inter hominum ingenia, *argumento l. inter artifices.* 31. *ff. de solutionibus &* personalia omnia, cum personâ extinguntur. *§. solvitur.* 5. *infr. de societat §. finitur.* 3. *infrà de usufructu. l. usus aquæ* 21. *ff de usu & habitat. l. qui tale* 13. *ff. solut. matrim. c. privilegium.* 7. *de reg. jur. in*
6. *l. privilegia.* 196. *ff. eodem.* Huc pertinet, quod ait Ca- 3
jus *in l tutela.* 16. *ff de tutel.* tutelam sive onus tutelæ non transire ad heredes tutoris: quia scilicet personale est, *l.*
ult. §. 1. *ff. de munerib. & honor.* Actio tamen tutelæ ad hæ- 4
redes transit, quatenus ad eos pervenit, *l.* 1. *§. hanc actionem. & §. penult. ff. de tutel. & rat. distrab. &c.*

§. *Sed & capitis.* 4.

Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minimâ autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tan-

tum

tùm tutela perit: cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licèt minima sit, omnes tutelas tollit.

SUMMARIA.

1 *Cur capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ, non etiam minimâ, tutela extinguatur.*
2 *Vera interpretatio l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.*
3 *Cur minimâ capitis deminutione tutoris, expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, dilucida ratio.*
4 *Hodie sublato agnationis & cognationis discrimine, nulla tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur.*
5 *An transfuga tutor maneat.*
6 *Sententia & intellectus l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.*
7 *Contrariorum contraria ratio.*

1 QUintus modus, quo infringitur tutela, *est capitis deminutio tutoris*, non tamen quælibet, sed *maxima* duntaxat, & *media*. Nam in minimâ tutor discrepat à pupillo: quòd pupilli minimâ etiam capitis deminutione tutela pereat, tutoris non item, *hoc §. n. l. si arrogati. 14. ff. de tutel. l. tutelas. 7. ff. de capite minutis.* Differentiæ ratio hæc est: quia in tutore nihil mutatur, quod ipsum impediat esse tutorem. Cur ita? Quoniam tutoris officio fungi potest, sive sit in potestate constitutus, sive emancipatus, *supr. init. tit. qui testamento tutor. dari poss.* At pupillus in potestate positus, in tutelâ esse nequit, *ut ex definitione tutelæ suprà expositâ constat.* Id autem notandum, quòd hic dicitur: minimâ tutoris capitis deminutione legitimam tantùm tutelam perire. Est enim exceptio, quòd nimirum minimâ capitis deminutione tutoris non finiatur tutela, præterquam legi-
2 tima. Et hoc est, quod ait Paulus *in d. l. 7. ff. de cap. minut.* his verbis: *Tutelas non amittit capitis minutio: exceptis his, quæ in jure alieno personis positis deferuntur.* id est, quæ jure antiquo personis proximis deferuntur, hoc est, exceptis legitimis tutelis. Nam legitimæ tutelæ jure antiquo, hoc est, XII. Tabul. deferuntur potissimùm personis proximis, id est, agnatis. *Sed vide Giphanium hic, & Cujacium in notis suis ad Ulpian. in fragment. tit. 11. §. excepta tutela. Vultejum in §. 1. h. t. n. 2. Anton. Goveanum. lib. 2. lectionum juris variar. c. 12. Hotoman. lib. 3. observ. c. 9. & Anton. Fab. tom. 1. jurispr. Papin. tit. 12. princ. 2 illat. 3. pag. 743. qui aliter atque aliter il-*
3 *lum Pauli locum exponunt.* Ratio autem, cur arrogatione seu minimâ capitis deminutione tutoris expiret legitima tutela; testamentaria & dativa non item, est illa: quia arrogatione mutatur familia, sive tollitur jus agnationis, *§. fin. suprà, de legitim. agnat. tut.* At legitima tutela competit propter agnationem. Itaque sublatâ causâ, id est, agnatione, meritò etiam tollitur effectus, id est, tutela, *arg. l. adigere. 6. §. quamvis. ff. de jur. patr. &c. cùm cessante. 60. extr. de appellat.* Cæterùm reliquæ, ut testamentaria & dativa, non agnatione, sed testa-
4 mento, & magistratûs decreto nituntur. Hodie tamen sublatâ à Justiniano agnationis & cognationis differentiâ, nulla ampliùs tutela minimâ capitis deminutione tolli videtur. *Novell. 118. c. 4. Donellus lib. 3. Comment. c. 14. pag. 194. in princ. D. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupill. thes. 603. Vultejus in d. §. 1. hoc tit. num. 3.*

5 Quæri hic poterit: an transfuga (hoc est, qui fide mutatâ ad hostes transiit) tutor maneat? Et non manere (quantumvis dissentiat Cujacius *lib. 4. observat. c. 9.*) rectius quidam statuunt. Si enim transfuga capitis mediam diminutionem patitur: si civis esse desinit: si jus postliminii non habet; utique tutor manere nequit. *l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. postliminium. 19. §. transfuga. 4. & §. filius. 7. ff. de captiv. & postlimin. reversf. & hoc §. nostro Treutler. volum. 2. disp 8. th. 7. lit. F. ibique*
6 *Bachovius in suis Not. pag. 451.* Sed graviter adversatur *l. si quis tutor. 15. ff. de tutelis.* ubi Ulpianus in hæc verba respondit: *Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab eis, aut transfugerit: quia servus non efficitur: tutor manet: sed interim à præsidibus alius tutor dabitur.* Quid ad hanc legem respondebimus? An pro *aut* legendum dicemus *haud?* cum Donello *lib. 3. Commentar. de jur. civil. c. 14. pag. 193.* cùm aliàs levis hæc sit mutatio & à Criticis hodie scribi soleat *haut?* At præterquam quod licentiosa est hæc interpretatio & frigida emendatio, insuper & aliâ ratione eam subsistere non posse, argumento διὰ τῦ ἀδυνά τυ ostenditur. Ponamus etenim, pro *aut*, legendum *haud*, ac simul pensitemus rationem Ulpiani, exindeque sic ratiocinemur: Qui non transfugit, tutor
manet. Cur? quia servus non efficitur. Ergo jam per 7
contrarium: qui transfugit, tutor non manet: quia servus efficitur (nam contrariorum contraria est ratio) quod tamen falsum esse, evidenter patescit ex *d. l. postliminium. 19. §. 4. ff. de captiv. & postlimin. reversf.* Proinde non videntur ineptire Accursius, ejusque asseclæ, qui dictam *l. si quis tutor. 15. ff. de tutel.* accipiendam existimant de eo, qui non proditoris animo, sed bono consilio, ad explicandas explorandasque hostium machinationes, ad hostes transfugit. Ita quoque novissimè sentit D. Martinus Rümelinus, Gener mihi peramandus, *Exercitat. 3. ad Institut. thes. 20. Idque paulo latiùs expositum est suprà ad §. 2. de capit. deminut. num. 9.*

§. Præterea. 5.

Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

SUMMARIA.

1 *Cur diei vel temporis adventu, tutela testamentaria finiatur.*
2 *Ad tempus permissa, postea censentur prohibita.*

SExtus tutelæ finiendæ modus est, *diei adventus.* Nam- 1
que tutor testamento ad certum tempus datus, adveniente & finito tempore tutor esse desinit, *ut hic, & l. si arrogati. 14. §. sed & si 3. ff. de tutel. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testament. tutel.* Et ratio est: tum quia limitata causa, limitatum producit effectum, *arg. l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom. & l. 3. C. de transactionibus, cum similib.*
in §. sed & si 2. sup. hoc tit. in fine allegatis: tum quia ad 2
tempus permissa, post illud elapsum censentur prohibita, *l. si unus. 27. §. 1. ubi Baldus. ff. de pact. l. si ita. 21. ff. de vulg. & pupill. substit. Vincent. Manz. in tract. de tutel. q. 9. princ. n. 3. Heigius h. n. 1.* Rectè autem addit hic Imperator verbum illud, *testamento:* ut & *in d. §. sed & si sup. h. t.* Quia testamento tantùm tutor ad tempus, sub conditione, vel ad conditionem datur: à magistratu ita dari non potest, *l. muto. 6. §. 1. ff. de tut. & dictum s. §. ad certum. 3. tit. Qui testam. tut. dar. poss.*

§. Desinunt. 6.

Desinunt etiam tutores esse, qui vel removentur à tutelâ ob id, quòd suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causa sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundùm ea, quæ inferiùs proponemus.

SUMMARIA.

1 *In favorem alicujus introductum, non debet retorqueri in ejusdem dispendium.*
2 *Cur tutela solvatur excusatione.*
3 *Tutores quando periculo tutelæ liberentur.*

REliqui duo solvendæ tutelæ modi, *crimen suspecti,* 1
sive remotio à tutelâ, & excusatio hic commemorantur. Ratio de crimine suspecti non est obscura: quia incivile est, quod in alicujus favorem est introductum, ut tutela in favorem pupilli, id retorqueri in ejus læsionem aut dispendium, *l. quod favore. 6. Codic. de legibus. cap. quod ob gratiam 61. de regulis juris in 6.* putà si tutor suspectus à tutelâ non removeatur, *de quo dicetur infrà tit. de suspectis tutoribus.* De excusatione ratio 2
hæc est: quia licet pupillorum magnus sit favor: tantus tamen esse non debet, ut vel alteri noceat, vel maximè Reipublicæ obsit, quæ certas excusationis causas introduxit; *de quibus itidem explicabitur infrà tit. de excusat. tutor. vel curat.* Quamvis porro superioribus mo- 3
dis tutela finiatur: tutores tamen periculo tutelæ non liberantur: nisi pupillo curatores petant, vel eundem

admoneant, ut ipsemet adultus sibi petat. *l. ita autem 5. §. si tutor. 5. l. à tutorib. 33. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor. l. 1. & l. admone. 7. C. qui petant tutores. Angel. hic n. 1.* Proinde causam à se cœptam prosequi tutor tenetur, & negotium pertexere; nisi administratio in curatorem, vel alium, translata fuerit. *l. si tutor. 13. ff. de tutela, & rationib. distrah. l. unic. Cod. ut causæ post pubertatem adsit tutor. Manzinus in tract. de tutel. q. 9. in princ. in fin. Heigius hic n. 6. & 7.*

DE CURATORIBUS.

Tit. XXIII.

Principium Tit. & §. Dantur autem. 1.

Masculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licèt puberes sint; adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§. 1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, à quibus & tutores. Sed curator testamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præsidis.

SUMMARIA.

1 *Ratio continuationis.*
2 *Curationis definitio.*
3 *Curatorum duo genera.*
4 *Hodie omnes curatores possunt dici dativi.*
5 *Tutorum & curatorum similitudo, & differentia multiplex.*
6 *Tutor datur impuberibus: curator puberibus.*
7 *Tutor personis datur: curator rebus.*
8 *Tutor datur invitis, curator volentibus.*
9 *Tutor testamento dari potest: curator non item.*
10 *Tutor universo patrimonio; curator etiam rebus singulis datur.*
11 *Tutor tantùm propter ætatem; curator verò etiam alias ob causas dari solet.*
12 *Tutorem habenti tutor dari nequit: curatorem habenti curator dari potest.*
13 *Tutor à pupillo, finitâ demum tutelâ, convenitur: curator etiam durante curâ.*
14 *Tutorem non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur.*
15 *Tutoris origo est ex lege XII. Tab. curatoris minorum, ex constitutionibus principum.*
16 *Olim puberibus nulli curatores sunt dati nisi certis de causis.*
17 *An minor absque curatoris auctoritate sive consensu obligetur.*
18 *Quando tutoris, quando item curatoris officium finiatur.*
19 *Finito tutelæ officio, an & quatenus tutores vel curatores à creditoribus pupillorum vel adolescentum conveniantur, remissivè.*

1 Dixit Justinianus suprà *in princ. tit. de tutel.* ex his personis, quæ sui juris sunt, quasdam in tutelâ esse,
quasdam in curatione. Priore autem membro, quod est
de tutelâ, jam discusso: proximum est, ut & alterum,
2 quod est de curatione, sigillatim explicetur. Curatio
(quam & curam, *l. heres 19. §. 1. ff. de judic. l. curatorem.*
25. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. l. verùm.
11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. age 3 & l. seq. C. de transactionibus. & curatelam vulgò nuncupant *Paulus Montanus tract. de jure tutelar. & curat. c. 27 n. 2. & 7.*) est potestas in bona seu negotia ejus, qui vel propter ætatem, vel
propter morbum, furorem, profusionem, aliasvè causas ea ipsemet administrare nequit; lege, aut à magistratu data, *definitore D. Giphanio & Rittershusio hic circa princ. Alias curæ definitiones refert Joannes Stuckius part. 1. Exercit. Justin. decad. 3. assert. 8 nec non Arnoldus Vinnius lib. 1. Jurisprudentiæ contractæ. cap.*
3 *14. pag. 42.* Rectè, *lege, aut magistratu.* Duplex enim est curatio, legitima & dativa: sive duo sunt curatorum genera: legitimi, qui ex l. XII. Tab. proximis agnatis, furiosis, aut prodigis dantur, *§ furiosi. 3. infrà hoc tit. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dan.* & honorarii sive dativi, qui vel morbo perpetuo, vel aliquo alio vitio laborantibus, ut mutis & surdis, vel ventri, vel pupillis impuberibus interdum in locum tutoris, vel denique puberibus seu minoribus 25. annis à magistratu constituuntur, *teste Ulpian. in fragm. Instit. tit. 12. de curatoribus.* Nulli namque sunt curatores testamentarii, *§. 1. vers. sed curator, &c. hoc tit. l. 1. §. ultim. ff. de confirm. tut. l. curatorem. 6. Cod. de negot. gest. l. tutela 7. C. qui testam. tut.* Imò hodie omnes curatores videntur dici posse da-
tivi. Huicque rei argumenta est primùm, quòd ait Im- 4
perator *in §. furiosi. 3. infr. hoc tit.* solere Romanæ præfectum urbi vel prætorem; & in provinciis præsides ex inquisitione curatores dare. Deinde, quod nusquam in jure nostro curatores dividuntur in legitimos & dativos. *Vide Wesenbecium hic, num. 3. Vultejum. n. 13. Giphan. hic in Comment. de divisionib. jur. th. 26. & Manzinum in tract. de tutel. & cura. q. 11. princ.*

Etsi verò curatores hoc cum tutoribus (inter cætera 5
plura, *de quibus latè Manzin. d. tractat. quæst. 15. princip.*) commune habent, ut ab iisdem magistratibus (hoc est, ab omnibus magistratibus municipalibus, *l. 3. ff. de tutor. & curator. datis, &c.* & aliis, *de quibus explicatiùs in §. sed hoc jure. 4. suprà, de Attiliano tutor.*) dentur: *sicut Justinianus hic in §. 1. docet:* differunt tamen
multis in rebus. Nam primò tutor datur impuberibus. 6
§. 1. & § permissum 3 s. de tutel. curator puberibus, *ut hic initio tit. l. 1. §. ultim ff. de minorib. l. orphanotrophos. 32. in pr. C. de Episcop. & cleric. Ludovic. Molin. tom. 1. de justit. & jur. tractat. 2. disput. 220. num. 4. & seq.* Secundò, tutor principaliter personis datur: secundariò autem rebus: curator verò principaliter rebus, secundariò personæ. *§. certæ 4 sup. qui testament. tutor. dari poss. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l in copulandis 8. C. de nupt. & dictum in §. supr.*
de tutel. num. 18. Tertiò tutor datur invitis: curator vo- 8
lentibus, nisi ad litem. *§ 2. hoc titul. l. illud. 5. cum l. seq. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. l. 2. C. qui legi-*
timam person. stand. in judiciis habeant. Quartò, tutor testa- 9
mento dari potest: curator non item, *§. permissum 3. & § fin sup. de tutel. & hic in §. 1. vers. sed curator. &c. d. l. tutelæ. 7. C. de testam. tut. & similib.* Hujusque ratiò est; quia quæ in testamento scribuntur, aut fiunt: non debent pendere ab alieno arbitrio, *l. illa institutio. 32. ff. de heredib. instituen.* At curatio puberum ex arbitrio adolescentis pendet. Non enim invito datur, *ut modò dictum. Vide hic Bachovium, pagin. 199.* Datus tamen, sive designatus à parente curator testamento, à magistratu confirmatur, *dict. §. 1. hoc tit. & dict. l. 1 §. ult. ff de confirmando tutor. vel curator.* Quia æquum est, ut voluntas testatoris in decernendo curatore à judice servetur, *l. 2. C d. t. Heigius hic n. 7. & 8. Matthias Stephani cent. 1 quæst 95. Fusque de re videatur Ant. Fab. tom 1. jurispr. pap. tit 12 princip. 1.*
illat. 31. pagin. 713. & illat. 34 Pag. 717. Quintò tutor 10
universo patrimonio, sive omnibus bonis: curator etiam certæ rei vel causæ, seu rebus singulis datur, *d. §. certæ. 4. supr. qui testam. tutor. dar. poss. § datus autem. 17. infr. de*
excusat. tut. §. 2. in fin. h. tit. Sextò, tutor dari solet tan- 11
tùm propter ætatem: curator & propter ætatem, & alias multas causas: ut ventris causa, ut furiosis, prodigis, surdis, &c. *l. curatorem. 19. ff. de auctorit. tut. l. cùm instantia 17. §. fin. ff. de appellationib. l. ventri. 20. ff de tutor.*
& curat. datis, &c. Septimò, tutorem habenti tutor 12
dari non potest: curatorem habenti curator dari potest, *§. interdum. 5. infra hoc tit. dict. l. ventri. 20. § 1 ff. de tutor. & curator. datis, &c. l. idem fiet. 27. circa princ. ff. de testam. tutel. l. scire. 13. §. ita verò ff. de excusationibus.*
Octavò, tutor à pupillo, finita demum tutelâ, rectè con- 13
venitur: curator etiam durante curatione, *§. ult. s. de Attiliano tutore. l. cum curatore. 26. ff. de administrat. tutor. l.*
nisi finita. 4. ff. de tutel. & rat. distrahendis, &c. Nonò, 14
tutorem filio non petens mater, punitur: curatorem non petens, non punitur, *l. 1. & 2. §. 1. ff. qui petant tutores vel curatores. l. matris. 6. C. eod. Vide eâ de re latè differentem Anton. Fabrum, d. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12.*
princ. 5. illat. 2. & aliquot seqq. Decimò, tutoris origo 15
est ex lege XII. tabul. curatoris minorum, ex constitutionibus Principum, *ut dictum in princ. tit. s. de tutelis num. 3.* De qua curationis origine breviter sciendum est: olim puberibus nullos fuisse datos curatores, nisi certis de causis: furoris, & profusionis; aut si surdi, muti, &c. essent;

16 essent: idque ex lege Lætoriâ. Quia tamen, hæc ætas
ob fragile & infirmum consilium, multorum insidiis,
captionibus & circumscriptionibus est obnoxia: restitu-
tionis in integrum remedio succurri adolescentibus à
prætore cœptum est, *de quo in l. 1. ff. de minor. 25. an.*
Postea Imperator Marcus aliud hoc curationis reme-
dium minoribus introduxit: de quo ita Julius Capito-
linus in vita Marci. *De curatoribus*, inquit, *cùm antè
non nisi ex lege Lætoriâ vel propter lasciviam* (prodigis)
vel propter dementiam (furiosis) *darentur, ita statuit ut
omnes adulti curatores acciperent, non redditis causis*, sci-
licet furoris, aut profusionis, aut morbi, &c. Hinc Ul-
pian. ait: Hodie, hoc est, ex constitutione Divi Marci,
adolescentes in vicesimum quintum annum, curatorum
auxilio reguntur, *d. l. 1. § ult. ff. de minor ibique Cujac.
& eâ de re fusiùs hic Giphan. in verb. usque ad 25. annum,
&c.* Undecimò; tutor præstare debet auctoritatem
pupillo, si is obligari debeat, *ut dictum suprà ad princi-*
17 *pium tit. de auctorit. tutor. num. 4. & seqq.* Sed ut minor
obligetur, non videtur necessaria (*secundùm aliquos*)
curatoris auctoritas, *arg. c. puberes 101. ff. de verb. oblig.
Veriùm hac de re exquisitiùs disputaturi sumus infr. ad § item
inviti. 2 hoc tit. n. 17. & seqq.* Duodecimò & ultimò, tu-
toris officium finitur pubertate: hoc est, in fœminis
duodecimo, in maribus decimo quarto anno ætatis, *ut
explicatum suprà initio tituli proximi.* Curatoris verò mu-
nus tam in maribus, quàm in fœminis, anno vigesimo
quinto expirat. *argumento hujus principii Et de istu aliis-
que inter tutorem & curatorem differentiis consulatur quo-
que Rittershusius hic pag. 116. & Petrus Gregorius lib. 13.*
18 *Syntagm. juris universi. c. 1. num. 3.* Porrò, an & quate-
nus, finito tutelæ officio, tutores vel curatores à credi-
toribus pupillorum vel adolescentium conveniri possint,
luculenter explicat Matthias Berlichius *decis. 13. & seq.*

§. *Item inviti.* 2.

Item inviti adolescentes, curatores non acci-
piunt, præterquam in litem. Curator enim &
ad certam causam dari potest.

SUMMARIA.

1 *Adolescentes inviti, curatores non accipiunt: & cur?*
2 *Quisque rerum suarum moderator & arbiter.*
3 *Rerum suarum administratio, & testamenti factio, nemini in-
vito adimenda.*
4 *Consideratio l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administr. & peric.
tutor.*
5 *Institutiones sunt posteriores legibus Pandectarum.*
6 *Mens & interpretatio l. 1. §. ult. ff. de minorib.*
7 *An & quatenus minori, curatorem non habenti, bonorum suo-
rum administratio committenda.*
8 *Quibus casibus minor invitus curatorem accipere cogatur.*
9 *Utrum Regis vel Principis filio jam puberi, curator invito dari
possit.*
10 *Ad Rempubl. administrandam nemo ante vicesimum quintum
annum admittendus.*
11 *Ad exercendam jurisdictionem prudentia, & consilii maturi-
tas requiritur.*
12 *Consideratio præsentis §. nostri.*
13 *Ratio differentiæ inter privatos, & magnates.*
14 *Quò gravius periculum, eò cautiùs agendum.*
15 *Electoris filio, jam puberi, hodie ex Aurea Bulla Caroli IV.
curator invito non datur.*
16 *Hodie omnibus adolescentibus, etiam invitis, curatores dantur.*
17 *An minor 25. annis, curatorem habens, sine ejus consensu
obligetur.*
18 *Explanatio & intellectus l. si curatorem. 3. C. de in integr. re-
stit. minor.*
19 *Minor & prodigus æquiparantur.*
29 *Vocabulum (contractus) interdum abusivè usurpatur.*
21 *Verbum (servari) de quo prædicetur.*
22 *Legis Lætoriæ sensus.*
23 *Ut tutor principaliter personæ, & per consequentiam rebus; ita
curator principaliter rebus, & per consequentiam personæ
datur.*
24 *Bonorum & negotiorum administratione quid contineatur.*
25 *Consideratio l. puberes. 101. ff. de verb. obligat.*
26 *Puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt.*
27 *Quatenus minori rectè solvatur.*
28 *Quatenus minor jusjurandum deferre possit.*
29 *Minor judicium exercere sine curatore nequit.*
30 *An minor & pupillus fideicommissum restituere sine curatorum
& tutorum auctoritate valeant.*
31 *Germanus sensus l. cum in sona. 17. §. ultim. ff. de appell.*
32 *Explicatio l. obligari. 43. ff. de obligat & act.*
33 *Novatio obligationem antecedentem requirit.*
34 *Minor curatorem habens, est civis Romanus, & firmi judicii;
& consequenter se obligare posse videtur.*
35 *Mulier, pro alio intercedens, non obligatur.*
36 *Consideratio §. ult. supr. quibus ex caus. manumitt. non li-
cet, &c.*
37 *Jus singulare ad consequentiam non trahendum.*
38 *A testamentis ad contractus, quatenus valeat argumentum:
& vice versa.*
39 *An & quatenus minus juris concedendum puberi, quàm im-
puberi.*
40 *Minor & prodigus sibi alium obligare possunt.*

ADolescentes inviti, curatores non accipiunt, *hoc §.* 1
*l. si impuberi. 13. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis
ab his, &c. l. mutus. 43. § is, qui curatorem. 3. ff. de pro-
curatoribus. l. matris. 6. C. qui petant tutores.* Ratio est: 2
tùm quia turpe olim haberetur, esse jam puberem, &
adhuc habere curatorem: quod erat furiosorum, &
prodigorum. *Ulpian. in fragment. tit. 12. §. 1.* Tum quia 3
rerum quisque suarum ipse sit moderator & arbiter, *l. in
re mandata. 21. C. mandati. l. invitum. 11. C. de contrah.
empt.* & ea rerum administratio non magis, quàm pro-
prietas sua cuique adimi invito non debeat. *l. 2. ff. si à
parente quis manumiss. sit. l. nemo exterus. 9. C. de Judæis.*
quemadmodum nec testamenti factio, id est, ultima
rerum suarum dispositio, *l. ex facto 43. ff. de vulg. &
pupill. substitut. Giphanius hic in principio.* Neque ad rem 4
pertinet, quòd nonnulli opiniantur: *textum hujus §. no-
stri & dictæ l. mutus. 43. §. 3. ff. de procuratorib. cum con-
cordantib.* esse abrogatum constitutione Divi Marci, *se-
cundùm l. à tutoribus. 33. §. 1. ff. de administrat. & peric.
tutor.* ubi Callistratus: *Officium*, inquit, *tutorum, curato-
ribus constitutis, finem accipit. Ideoque omnia negotia, quæ
inita sunt, ad fidem curatorum pertinent. Idque etiam Di-
vus Marcus cum filio suo Commodo rescripsit.* Etenim per- 5
quàm absurdum est, per leges Pandectarum abrogari
textus non modò Institutionum, qui posteriores sunt le-
gibus pandectarum, teste ipso Imp. Justiniano *in §. igi-
tur. 4. supr. in proœmio harum Institutionum*: sed etiam
unam legem Pandectarum per aliam legem Pandecta-
rum emendari: cùm tamen omnes simul, atque eo-
dem tempore fuerint promulgatæ: nec una illarum
sit alterâ prior, aut posterior. Præterea si dicta *l. à tu-
torib. 33. §. 1.* penitius inspiciatur & consideretur: nihil
planè sententiæ hujus §. contrarium continet. Hoc si-
quidem duntaxat Callistratus illic statuit: quòd si cu-
ratores sint minori constituti, omnia negotia ad fidem
eorum pertineant: quod sanè verum est; sed inde non
sequitur, invito minori curatorem dari, *contra disposi-
tionem hujus §. & textuum similium præallegatorum.* Et
ita rectè, *contra Jacobum Revardum lib. 1. varior. c. 17.
& Ægidium Hortensium hic à se citatos*, noviter docuit
D. Hunnius *lib. 1. variar. resol. jur. civ. tract. 4.
quæst. 23.*

Sed vehementer adversatur *l. 1. §. ultim. ff. de mino-* 6
ribus. 25. annis, ubi videtur dici, curatores minoribus
dari, etiam invitis. Ait enim Jurisconsult. Ulpian.
*administrationem rei suæ minoribus non debere committi,
quamvis benè rem suam gerentibus.* Si igitur rerum
suarum administratio minoribus committi non debet:
inde efficitur, eos ad curatorem accipiendum cogi posse.
Respondendum: in lege istâ hoc tantum dici; ei minori,
qui curatorem jam habet sponte acceptum, non de-
bere committi administrationem rerum suarum; sed
eam ad curatorem pertinere, nec posse minorem ante
25. annum eam à curatore accipere. Sic enim §. il-
lum finalem intelligendum esse, apertè satis liquet *ex
l. 2. ff. eod. tit.* Nam utraque lex, ut & lex tertia, de
minore curatorem jam habente loquitur. Et ita sen-
tiunt *Eguinarius Baro, Balduinus, Giphanius, & Heigius
hic num. 17. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 23.*
prin-

princip. 3. *in fine. pag.* 1086. *Marcus Lyclama. lib.* 3. *Memb. Eclog.* 15. & *Hilliger. in Donello enucleat. lib.* 3. *cap.* 18. *lit. E.* & *Riemer. decad.* 3. *quæst. illustr.* 9. Tametsi non ignorem, *dictam leg.* 1. *aliter exponere Theodorum Marcilium* & *Joannem Rammum hic*, *Hotomannum enunciat.* 3. & *Vultejum in princip. hujus tit. num.* 5. *itemque Revardum d. lib.* 1. *varior. cap.* 17. *Andream Gerhard. Decad.* 3. *quæst.* 7. *Timaeum Fabrum disp. ad Institut. Imperial. th.* 2. *lit. a. Justum Schultz. exercit. jur. disp.* 4. *th.* 20. *pag.* 62. *Bachovium hic* & *in suis not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 8. *th.* 8. *lit. A. Kubachium cent.* 2. *quæstion. illustr. politic. juridicar. decur.* 2. *quæst.* 6. *Olemannum lib.* 1. *Disp. juris civil. Giphan. Disput.* 6. *num.* 22. *Martinum Disp.* 1. *thes* 98. *Duaren. ad tit. ff. de minorib. huncque laudentem Hunnium d. quæst.* 23. *ad finem.*

7 Quid verò, si curatorem minor non habuerit, an ei perfecta bonorum suorum administratio committetur? Nequaquam; nisi fortè extra ordinem eam à Principe impetret, *l.* 1. & *t. t. C. de his, qui ven. ætat. impetrav.* Princeps tamen illam facilè concedere non solet, *d. l.* 3. *in princ. ff. de minorib.* & quidem non, nisi post vicesimum ætatis annum, *l.* 2. *C. de his, qui veniam ætatis*, &c. Quid ergò, dicet aliquis, fiet: si minor administrationem rerum suarum, sive veniam ætatis non impetret, & curatore quoque destituatur? Hoc utique casu potest quidem minor contrahere, resque suas alienare, sed sine effectu; hoc est, ita potest; ut quod gessit, per in integrum restitutionem rescindatur, si læsus fuerit, *d. l.* 1. & *l. ait Prætor.* 7. §. 1. *ff. de minoribus.* 25. *annis.* Proinde nemo facilè cum minore contrahere volet, *l. quod si minor.* 24. §. 1. *ff. eod. t. l.* 1. & *l. siquidem.* 11. *in fin. C. de præd.* & *aliis reb. minor.* &c. *Paul Christinæus volum.* 2. *decis.* 1748. *num* 8. *eumque referens Doringius in Bibliotheca Jurisconsultor. tom.* 1. *verb. alienatio num.* 411. *fol.* 1349. Porrò de veniæ ætatis impetratione videatur D. Goddæus *ad l. Princeps* 21. *ff. de verb. significat.* & Doct. Bocer. *in tractat. de Regalib. cap.* 2. *num.* 131. & *seqq.*

8 Quanquam autem adolescenti invito curator non detur, *ut supra ostensum*: interdum tamen curatorem invitus accipere, a prætore cogitur. Si quis enim litem cum minore, vel minor cum alio instituere velit, curatorem accipere minor compellitur, *de quo casu hic*, & *l.* 1. *C. qui petant tutor. l. in universf.* 11. *C. qui dare tutores, vel curat. poss.* Ratio est: ne inane elusoriumque fiat judicium: eò quòd minor sine curatore, justam & legitimam personam standi in judicio non sustineat. *d. l. in universis.* 11. *C. d. t. l.* 4. *C. si adversus rem judicat.* &c. *l.* 2. *C. qui legit. person. standi in judiciis hab. tot. tit. C. de in litem dando tutore vel curat.* Sed & si is, qui tutor fuit, rationes reddere cupiat ei, qui jam ad pubertatem pervenit, id est, jam adolescenti: cogitur hic accipere curatorem, ad rationes cognoscendas. *l. admone.* 7. *C. qui pet. tutores, vel curat.* Præterea, si debitor velit, aut cogatur minori pecuniam solvere: solet quoque minor ad petendum curatorem, à prætore compelli. *d. l. ait Prætor.* 7. §. *sed* & *si* 2. *ff. de minorib.* Ratio utriusque hujus casus est: ne minoris procacitas aliis noceat, *tradente hic in fine Giphanio. Vide Julium Pacium cent.* 2. *juris notarum, quæst.* 88. Plures alios casus, quibus curator invito, & non consentienti datur, ex Doctoribus refert Ludol. Schrader. *in tract. feud. part.* 10. *sect.* 19. *num.* 201. & *multis seqq.*

9 Sed hoc loco non minùs elegans, quàm controversa
occurrit quæstio: utrùm Regis, Electoris, Principis, vel
Ducis filio, jam puberi, curator invito dari queat? Atque
affirmativam sententiam, & communiorem esse, &
probabiliorem, omninò credendum est, *per text. expressum*
in l. ad Rempubl. 8. *ff. de munerib.* & *honorib.* ubi dicitur,
ad Rempubl. administrandam, ante vicesimum
10 quintum annum, admitti minores non oportere. Ex
quo colligitur: Regi, vel Principi puberi, etiam invito,
curatorem dandum esse, cujus prudentia, consilio,
auctoritateque Imperium sive Rempublicam ipse gu-
bernet, atque administret. Hujusque ratio manifesta 11
est: quia ipso jure naturali, & divino ad exercendam jurisdictionem, & imperii potestatem in subditos, scientia, sapientia, & maturitas mentis ac consilii requiritur, *ut patet ex Aristotele lib.* 5. *Politicor.* & *Exod. cap.* 18. *ibi, provide autem de omni plebe viros sapientes*, &c. Huc facit, quod tradit Esaias Propheta, *cap.* 3. ubi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus: *Dabo*, inquit, *pueros Principes eorum*, & *effœminati dominabuntur eis*, &c. Et Eccles. *c.* 10. *Væ tibi terra, cujus Rex puer est*, & *cujus Principes mane comedunt*, &c. Vide Quirinum Kubachium *cent.* 2. *quæstion. illustr. politico-juridicar decur.* 2. *quæst.* 7. *pagin.* 317. & *seq* itemque Joannem Clajum *ad d. cap.* 10. *Ecclesiast.* ubi eleganter ita canit:

Væ tibi terra, puer cujus moderatur habenas:
Et cujus Proceres mane comesse solent.
O fortunatam terram, verèque beatam,
Imperium cujus Rex generosus habet:
Et cujus Proceres capiunt in tempore, vires
Ut recreent, hoc nec sua corda gravant!

Non obstat, quod *in hoc* §. *n.* generaliter dispositum 12
est, adolescentes non posse compelli, ut curatores accipiant.
Nam id regulariter in privatis tantùm hominibus,
non itidem in Regibus, aliisque Magnatibus, quibus
Reipubl. cura committenda est, procedit. Ratio 13
differentiæ inter privatos & Magnates satis evidens est:
quoniam privati res suas solummodo administrant:
Magnates verò non tam sua propria, quam universæ
Reipublicæ negotia gerunt. Itaque quò gravius subest 14
& imminet periculum, eò pleniùs est consulendum, & cautiùs agendum. *l.* 1. §. *sed* & *si quis ff. de Carbon. edict. c. ubi periculum.* 4. *de elect. in* 6. Quod quidem fit, si minori administrationem Reipubl. incipienti curator constituitur: adversus quem, si malè rem gerat, Respubl. experiri possit. Et hanc primus omnium tenuit probavitque sententiam Oldrad. *consil.* 52. *hunoque secuti Joan. And.* & *Speculat. tit. de tutorib. Alberic. de Ros. in Rub. C. quando tutores vel curatores esse desinant. Aldobrand.* & *Schneidewin. hic num.* 10. *Piaggius in tractat. de tutore* & *curatore. q.* 2. *num.* 52. & 54. *Anton. Corset. in tract. de potest. reg. part.* 3. *quæst.* 18. *Tiraquell. in tract. de primogen. quæstion.* 40. *num.* 207. *Schrader. d. part.* 10. *sect.* 19. *num.* 209. *Halbritter in Disp. de materia tutel. de anno* 98. *th.* 30. *Carol. Molin. in consuetud. Parisiens.* §. 29. *tit.* 1. *num.* 2. & 9. & *sequentib. Heigius in princ. tit. §. quib. mod. tutel. finit. num.* 17. *item Francisc. de Caldas in l. si curatorem.* 3. *C. de in integr. restitut. minor. verb. hunc contractum. num.* 46. & 47. *ubi* & *alios magno numero allegat.* Quamvis, *post alios*, dissentiat Paul. Montan. *in tract. de jure tutel.* & *curat. cap.* 37. *num.* 70. & *seq.*
Et sanè quin hæc negativa sententia quoad Electoris 15
filios, Aureæ Bullæ Caroli IV. *cap.* 7. sit magis consentanea, non valde dubito. Eamque arridere Dn. Collegæ Besoldo, apparet *ex ejus lib.* 3. *de success. Reg. dissert.* 4. *num.* 23. *edit.* 2. Vide tamen eâ de re *Antonium Colerum de jure Imperii Germanici, sect.* 66 *Cothmannum Respons.* 44. *num.* 52. *volum.* 1. *Arumæum, Discurs de jur. publ.* 4. *th.* 15. *Danielem Ottonem Dissertat. de jur. publ. c.* 18. *pag.* 597. *eosque novissime referentem D. Martinum Rumelin, Generum mihi chariss. Dissert.* 7. *ad Aur. Bull. Caroli IV. th.* 10. *item Bachovium in not. ad Treutler. vol.* 2. *disp.* 8. *Lit. D. pag.* 447. Et cum his conferantur, quæ annotavimus *supra ad* §. 2. *de legit. agnat. tutel. num.* 4. & *seqq.*
Illud porrò hîc non ignorandum est: hodie omnibus 16
adolescentibus, etiam invitis, curatores dari, *ut abundè ostendit Constitutio Politiæ Caroli V. tit.* 31. §. 1. & 2 *publicata Augustæ, Anno* 1548. Idemque generalis Germaniæ nostræ consuetudo, quæ optima legum interpres est. *l. si de interpretatione.* 37. *ff. de legib.* perspicuè confirmat. *D. Bocerus class.* 1. *disput.* 15. *thes.* 10. *lit. B. edit.* 1. & *in hoc tit. num.* 13. *Gerhard. d. Decad.* 3. *quæstion.* 7. *in fine.* Sed & moribus nostris receptum est: ut, qui semel

mel tutor legitimè factus est, maneat in officio tali, usquedum adultus major fiat, teste Dn. Collega Besoldo, *in delibat. jur. ex lib. 26 ff quæst. 8. pag. 105.*

17 Utrùm verò minor viginti quinque annis, curatorem
habens, absque ejus consensu obligetur, utilis quidem,
sed paulo copiosior ac difficilior est disputatio? Et obli-
gari illum, multi speciosis quibusdam rationibus com-
moti affirmant, *Cujacius ad l. puberes. 101. ff. de verbor.*
obligat. & lib. 19. observat. c. 33. & sub nomine Mercatoris
lib. 1. nota ad animadversiones Robert. c. 12. Vult. lib. 1.
Jurispr. Rom. c. 27. & lib. 1. disceptat c. 16. Fachinæus lib. 3.
controversiar. jur. c. 9. Borcholt. in Comment. de jurejur.
cap 3. num. 28. & seqq. Bronchorst. cent. 1. in ντιεφ νῶν,
assert. 25. edit. 1. Val. Francus in tract de fidejussorib. cap:
2. Arumæus Exercit. Justin 3. th. 17. Hunnius Disput. 2
controvers. 11. Giphanius ad l. obligari. 43. ff. de obligat. &
act. Wesenbec. ad Rubric tit. ff. de auctorit. tutor. Ant. Fa-
ber. lib. 8 conjectur. jur. c. 6 & in errorib. pragm. decad. 6.
err. 9. Barter. decad. 4. q. 8. Matthias Stephani cent. 1.
quæst. 88. Schröter. distribar. domesticar. decad. 3. quæ-
stion 6. Locamer. quæstionum juridicar fascic. 10 quæstion.
1. & Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 1. Sed
sententia negativa, communiori Dd. decreto firmata,
verior est, *per textum expressum in l. si curatorem. 3. C. de*
18 *in integr. restitut. minor.* ubi Impp. Dioclet. & Maximia-
nus minorem, qui curatorem habet, ab eo, qui non ha-
bet, in obligationibus perspicue separant. Et priori casu
ajunt, contractum servari non oportere: quod idem
est, ac si dicerent: contractum ipso jure esse nullum.
Aliàs enim in casu posteriori sive membro opposito non
19 rectè daretur restitutio. Deinde iidem Impp. confe-
runt minorem cum prodigo, cui bonis interdictum est.
Hujus autem contractum, citra curatorem celebratum,
ipso jure esse nullum, indubitatum est. *l. is, cui bonis. 6.*
ff. de verb. obligat. l. furiosi. 40. ff. de reg. jur. Simili ergo
ratione minoris contractus nullus erit, si is curatorem
20 habuerit, & eum non adhibuerit. Nec moverit quic-
quam, quòd in ipso dictæ legis 3. textu vocabuli *contra-*
ctus, adeoque actûs validi, expressa fiat mentio. In eo
siquidem *contractus* vocabulum καταχρηστικῶς & abusivè
ponitur: non quod reverà sit contractus; sed quod in-
tentione & facto eorum, qui conveniebant, contractus
esse putabatur. Sic etenim prodigi quoque contra-
ctum nominamus: de quo tamen nemo ambigit, quin
21 ipse sit nullus. Pariter nihil obest; quod in prædicto
textu & hæc verba habeantur: *servari non oportet.*
Quæ verba frustrà posita videntur, si contractus ipso
jure sit nullus. *Servari* quippe, vel *non servari*, prædi-
catur de eo, quod jure subsistit. Nihil, *inquam*, id obest.
Illud namque perpetuum esse non creditur. Quini-
mò *non servari* etiam refertur nonnunquam ad ea, quæ
ipso jure non subsistunt: Sic pacta & stipulationes di-
cuntur non servari. *l. juris gentium. 7. §. dolo. 9. & l. si u-*
num. 27. §. pacta. 4. ff. de pact. quæ tamen alibi dicuntur
esse nullius momenti. *l. generaliter. 26. ff. de verbor. ob-*
ligat. & inutiles *l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. eod.*
& ab initio non valere *l. si flagitii. 123. ff d. tit. argum.*
l. non dubium. 5. Cod. de legibus. & l. pacta 6. Cod. de pactis.
22 Accedit huc lex Lætoria, quæ à minore stipulari prohi-
buit, *auctore Forstero Seniore libr. 1. histor. jur. civil. Rom.*
de legib. Antonii. cap. 30. num. 9. & Alciato libr. 6. parerg.
cap. 16. Nec rectè à quibusdam regeritur, legem istam
Lætoriam ad fœminas saltem restringendam esse. Quia
hoc, cùm divinatorium sit, eàdem facilitate negatur,
quà affirmatur. Facit præterea pro hac sententia: quod,
23 sicut tutor principaliter personæ, & per consequentiam
rebus; ita curator rebus minoris principaliter detur *l. in co-*
pulandis. 8. Cod de nupt. per consequentiam verò personæ,
ut eam consilio regat & tueatur. *l. consiliò. 7. in princip ff. de*
curatorib furioso, & aliis extra minores dand. & dixi s. in
princip. hujus tit. num. 7. Unde fit certe, ut pubes, sive
minor, curatore accepto, liberam omnino voluntatem
liberumque consensum non habeat, ut suo arbitratu
quæque in rebus suis facere valeat. Sed & illud in con-
fesso est: administrationem bonorum non æquè per-
mitti minori curatorem habenti, uti non habenti: cùm
illhæc administratio ad periculum curatoris spectet, *l. à*
tutoribus. 33. §. 1. & l. inter. 48. ff. de administrat. & peri-
cul. tutor l. sancimus. 25. Cod. eod. t. d. l. in copulandis. 8.
Cod de nupt. l. sciendum. 20. ff. de ritu nupt. Hoc quippe
fine curatores puberibus dantur: ut, cum per ætatem
negotia sua tueri & aptè gerere non possint, alii ea tuean-
tur & gerant, *per initium hujus tit. & l. 1. ff. de minoribus.*
Bonorum autem & negotiorum administratione potissi- 24
mum continentur obligationes, & jus sive potestas sese
obligandi. *l. Princeps. 21. ibique hac de re enucleatius*
Gæddæus, num. 6. & seqq. & l. bonorum. 49. ff. de verb.
signific. Idem Gæddæus in tract. de contrah. & commit. stipu-
lat. c. 7 conclus. 14. num. 268. & seqq. Bartol. Jason. Alex-
and. Duarenus & Donellus ad l. puberes. 101. ff. de verb.
oblig. Sichardus, post Castrens. & Salicet. ad d. l. 3. C. de
in integr. restit. minor. Robert. lib. 1. animadvers. c. 12.
Marc. Lyclama lib. 7. memb. eclog. 15. Johan. Mercerius
lib. 1. opinion. c. 6. Niell. disp. feud. 2. th. 4. lit. d. D. Bocer.
in tract. de investitur. c. 3. num. 17. & seqq. Timæus Fa-
ber disp. 9. ad Institut. Imperial. th. 1. Knipschildt Exer-
cit. Acad. 1. q. 14. pag. 30. Schütz. d. disp. 4. th. 23. pag.
64. Roberus disput. 5. thes. 4. Forsterus junior in tract. de
pactis. c. 5. pag. 105. cum aliquot seqq. & Hunnius lib. 1. var.
resol. jur civ. tract. 4. quæst. 22.

Huic neganti sententiæ primò non obstat *d. l. puberes.* 25
101. ff. de verb. obligat. ubi *Modestinus*, puberes, *inquit*, sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. Nam (*non attentis variis aliorum nimis longe petitis ac divinatoriis solutionibus & interpretationibus*) Modestinum de eo duntaxat casu loqui probabilius est, quo minor stipulando vel paciscendo conditionem suam facit meliorem, & locupletior redditur. Hunque sensum innuit non obscurè verbum *possunt*. Ait enim Jurisconsultus: *possunt puberes sine curatoribus suis obligari:* non dicit, *obligantur.* Tunc autem possunt, si (*ut dictum*) locupletiores facti fuerint, *arg. l. contra. 28. in princip. ff. de pact. & l. civitas. 27 ff. de reb. credit. si cert. pet. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem. Robert. d. lib. 1. c. 12. Hunn. d. quæst. 12. pag. 289. colum. 1. Frantzkius exercit. jurid. 3. quæst. 5. numer. 13. pag. 70. & seq. Ungepaur. exercit. Justin. 10. quæst. 4. pagin. 391. & seq. edit. ult. D. Besold part. 2. delibator. jur. ex lib. 51. Pandect. quæst. 3. pag. 62.*

Secundò nihil obstat *d. l. sciendum. 20. ff. de rit. nu-* 26
ptiar. & d. l. in copulandis. 8. C. de nupt. ubi puberes sine curatoribus suis nuptias contrahere possunt. *In nuptiis* enim contrahendis ideo curatoris consensus negligitur: quia non de rerum alienatione seu deminutione, aut negotiorum administratione ullâ, sed de solâ personarum conjunctione agitur, *argum. §. 1. supr. de pat. potestate.* Quod cum secus sit in aliis contractibus; consequitur, in iis absque curatorum consensu nullam obligationem consistere posse. *d. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Tertiò minus obstat *l. ait prætor. 7. §. sed & si. 2. ff. de* 27
minorib. ubi minori non adhibito curatore, rectè solvitur. *Nam* in principio hujus §. minorem curatorem non habuisse, verius est: propterea quòd Ulpianus mox consilium pro debitore subjiciat: ut nimirùm minori, qui ipsum convenit, soluturus adeat prætorem, rogetque, creditori suo minori curatores dari: quibus adhibitis, per solutionem liberentur. Cæterum (*id est, alias*) debitor ei solvere non compelletur. Præterea addit Jurisconsultus: *Sed hodie soles pecunia in ædem deponi, aut curatoribus solvi, si sunt.* His rursus subnectit: *permittitur etiam ex constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos sibi curatores.* Ex quibus omnibus plusquam manifestum fit: curatores in isthoc solutionis actu intervenire debere: nisi forsan prætor solutionem decernat, adeòque vicem curatoris suppleat, ut ibidem *in vers. quid tamen, si prætor, &c.* Ulpianus demonstrat.

Quartò

28 Quarto non obstat *l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4 ff. de jurejur.* ubi minor sine curatoris auctoritate sive consensu jusjurandum deferre potest. *Respondetur* enim, quod ibi curatorem minor non habuerit: quia nulla ejus in textu fit mentio: idque maximè procedit, si textum de juramento extrajudiciali exaudiamus. Si verò de juramento judiciali accipiatur lex ista: libenter largimur, minorem habuisse curatorem: cùm minor judicium exercere sine curatore nequeat. *l. in universis. 11. Cod. qui dare tutores vel curatores possunt.* & personam in judicio standi sine curatore non habeat. *l. 1. & 2. C. qui legit. per-*
29 *son. standi in jud. hab.* At vel inde firmissimè concluditur: non detulisse minorem juramentum, invito curatore: cùm curator utique præsens in lite fuerit. Non enim solius litis contestandæ gratiâ curator ad litem datur: sed ut litem universam administret, & singulos actus gerat, ac de singulis rationem reddat, donec finiatur. *l. 1. & l. penult. Cod. qui dare tutor. vel curatores poss. l. fin. in princ. C. de administrat. tutor. vel curat.* Et quamvis omninò concederetur: curatore vel absente, vel non consentiente, minorem in casu oppositæ legis juramentum detulisse: tamen ne siquidem adversaretur, quia delatum fuisset jusjurandum prætore præsente, locumque curatoris supplente, *ut in simili argumenti genere responsum est in d. l. ait prætor. 7. §. 2. vers. quid tamen, &c. ff. de minorib.* Cur ergo, dicat quispiam, ipsi minori datur restitutio in integrum, cum vel curatore, vel prætore præsente juramentum detulerit; Quia nimirum læsus captusque fuit. Hoc autem ipsum arguit, minorem obligatum fuisse. Nam aliàs restitutio non daretur. Si fuit obligatus: cum cum curatoris consensu jusjurandum detulisse, meritò affirmatur. *Forster. junior. d. tract. de pact. c. 5. pag. 114.*

30 Quinto non obstat *l. 1. §. curatori. 14. ff. ad SC. Trebellian.* ubi minori fideicommissum restituere sine curatore permittitur. *Hoc siquidem* ideo ipsi permissum est: quia nihil de suo restituit: sicque conditionem suam deteriorem non facit. Nec obest, quòd pupillus fideicommissum absque tutoris auctoritate restituere non possit. *d. l. 1. §. fuit quæsitum. 13. ff. d. tit.* Quandoquidem inter pupillum, & inter puberem minorem est evidens diversitas. Cujus ratio hæc est: quoniam tutoris auctoritas & concedit potestatem pupillo, & judicium simul integrat: ut totum id, quod pupillus auctore tutore egerit, non minùs ex tutoris auctoritate proficiscatur & nascatur, quàm ex facto pupilli. Consensus verò curatoris integrat quidem personam, sed non judicium. Siquidem potestatem tantùm ita agendi contrahendique facit: quæ sola minori aberat, non etiam consensus integritas. *Gaddæus ad d. l. Princeps. 21. num. 13. ff. de verborum signific.*

31 Sextò non obstat *l. cum in vna. 17. §. ult ff de appellationib. & relationib.* ubi minor hereditatem sine curatore adire posse videtur. *Nam* illic non dicitur, quòd minor in adeundâ hereditate non debeat uti consensu curatoris. Tum quia Modestinus non de minore, sed de pupillo disserit. Tum quia de curatore ad certam litem, non etiam ad bona dato agit. Cum autem curator ad litem datus non attingat rerum administrationem, ut qui ad certum & unicum hoc litis negotium sit constitutus: non mirum videri debet, quod ad hereditatem adeundam curator iste inutilis censeatur. Alioqui certum est, puberi ad adeundam hereditatem, esse necessarium curatoris consensum. *leg. 1. C. si tutor vel curator intervenerit.*

32 Septimo non obstat *l. obligari. 43. ff. de obligat. & actionib.* ubi Paulus, *Obligari*, inquit, *potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis: pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili.* Ibi igitur Jurisconsultus videtur conferre pupillum cum minore curatorem habente, atque constituere: quòd ille sine tutoris auctoritate non possit obligari: hic verò sine curatoris consensu obligari possit. Non, *inquam*, illa lex obstat. Tum quia ad eam particulam juris, quæ est de novatione, pertinet.
33 *l. novare. 20. ff. de novationib.* Novationem autem obligationem antecedentem requirere, palam est. *l. 1. ff. dict. tit.* Tum quia non loquitur de minore, curatorem habente: sed de eo, qui curatorem non habet: quod satis indicant illa verba; *Paterfamilias, suæ potestatis pubes.* Aliàs enim JC. esset ταυτόλογος. Nam qui patremfamilias nominat, eum nominat, qui est sui juris. Addit igitur hæc verba, *suæ potestatis pubes* ut demonstret, patremfamilias illum non habuisse, neque tutorem, neque curatorem. Ille siquidem non suæ potestatis paterfamilias est, qui in alicujus tutelâ vel curâ est, *argument. §. non tamen. 6. ibi, suæ potestatis infr. quibus modis testam. infirment. l. 1. ibi, in potestate curatorum. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c.*

Octavò neutiquam obstat, quòd pubes sive minor, 34
curatorem habens, non solùm sit civis Romanus, sed firmi etiam judicii; ita ut probè intelligat, quid agat; & per naturam consentire; ac consequenter contractus, utpote consensu constantes celebrare, seque obligare valeat. *Nam* ut ex stipulatione, vel quovis alio contractu obligatio subsistat, non satis est, ut qui contrahit, per naturam
consentire possit. Sic enim mulier, licèt juris Romani 35
particeps sit, & consentire queat: non tamen pro alio intercedens obligatur. *t. tit. ff. ad Senatusconsf. Vellejan.* Verum ut aliquis contrahere & contrahendo se obligare possit, requiritur insuper, ut bonorum administrationem liberam habeat, atque in alienationem & obligationem bonorum suorum consentire non prohibeatur. Quin & si hoc argumentum concluderet: inde evinceretur: pupillum quoque pubertati proximum (qui & ipse consentire potest, & intelligit, quid agat. *§. penult. infr. de obligationib. quæ ex delicto nascunt.*) sine tutoris auctoritate contrahere, & contrahendo indistinctè obligari posse: quod tamen falsum & absurdum esse constat *ex l. obligari. 9. ff. de auctoritate & consens. tutor. & curator. & principio tit. suprà de auctorit. tutor. ubi id explicatum est exquisitiùs.*

Nonò minimè obstat *§. final. supra, quibus ex causis* 36
manumittere non licet. §. præterea. 1. infr. quibus non est permiss. facere test. l. Aurelio. 20. §. 1. ff. de liberat. legat. ex quibus locis cùm appareat, minorem non adhibito curatore suo, testamentum facere, & in eo manumittere servos suos posse: dicendum videtur, eundem
multò magis posse obligari. *Etenim* quod minor sine 37
curatoris consensu testamentum facere, atque in eo de universis bonis suis disponere potest, id singulari favore testamenti & ultimarum voluntatum est receptum: ac proinde ad consequentiam minimè producendum,
argum. l. quod vero. 14. ff. de legib. Deinde tralatitium 38
atque exploratum est: quod argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus non procedat affirmativè, sed negativè: & vice versa à contractibus ad ultimas voluntates, non negativè, sed affirmativè tantùm: *ut Angel. Aretin. Mynsing. Wesenbec. & Dd. communiter notant. s. ad tit. de leg. Fris. Canin. tol. Nicol. Everhard. à Midelburg. in locis legalib. loc. à contractib. ad ultimas volunt. n. 2. aliique per eum allegati.*

Decimo & ultimo non adversatur, quod objicitur: 39
absurdum esse, minus juris concedere puberi, quàm impuberi: qui in rem suam contrahere, *initiò tit. supr. de auctorit. tutor.* & obligari potest, ubicunque locupletior fit vel ipse, vel pater, aut dominus. *l. 1. §. fin. juncta l. 3. ff. commodati. l. 1. §. si cum impubere. 4. ff. de peculio.* in cæteris etiam naturaliter tenetur, *ut constat ex traditis suprà ad princip. tit. de auctor. tutor. num. 28. & seq.* puberem vero, cujus utrobique consilium, & judicium firmius quoque esse negari non potest, distinctè à totâ hac re arcere. *Nam respondetur*: curatorem bonis minoris præfici, & principaliter, & ita, ut quilque intelligere possit ac debeat, cum illo rem transigi oportere: tutorem personæ potius & ob necessitatem, rationе defensionis; rebus saltem per consequentiam: ut mirum non sit, si curatoris potestas in rerum administratione magis eluceat, atque etiam attendatur. Deinde non 40
illud negatur: posse minorem sibi alium obligare: quod ei non magis, quàm prodigo, cum quo confertur, negari debuit. *l. is, cui bonis. 6. ff. de verb. obligat. juncta d. l. 3. C. de in integr. restit. minor.*

Tunam

Timæus Faber. d. disp. 9. ad Inst. Imper. th. 1. ubi & aliis objectiunculis satisfacit.

§. Furiosi quoque 3. cum §. sed & mente: 4.

Furiosi quoque & prodigi, licet majores viginti quinque annis sint: tamen in curatione sunt agnatorum ex lege 12. tabular. Sed solent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in provinciis præsides ex inquisitione eis curatores dare.

§. 4. Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant (quia rebus suis superesse non possunt) curatores dandi sunt.

S U M M A R I A.

1 *Quorum vitiorum respectu etiam majoribus 25. annis constituuntur curatores.*
2 *Dementes à furiosis distinguuntur.*
3 *Furor & dementia quid?*
4 *Furiosus & mente captus quis dicatur.*
5 *Prodigus quis sit.*
6 *Cur prodigo detur curator.*
7 *Num prodigo ipso jure interdicatur bonorum administratione: an vero necessaria sit judicis sententia.*
8 *Effectus istius quæstionis.*
9 *Quid sit lege interdici prodigo bonorum suorum administratione.*
10 *Germanus intellectus l. 1. ff. de curatoribus furioso, & aliis &c.*
11 *Prodigus furioso similis: & quatenus hac similitudo procedat. & n. 31.*
12 *Notorium & sententia pari passu procedunt.*
13 *Sententia l. Julianus. 10. in princ. l. & mulieri. 13. & similium ff. de curatoribus furioso, & aliis, &c.*
14 *Intellectus l. his, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, &c.*
15 *Sententia genuina cap. veritatis. 8. de dol. & contumac.*
16 *Definitio cui non competit, et nec competit definitum.*
17 *Formula interdictionis ad quem prodigum spectet.*
18 *Sententia juris renovati Wirtembergici part. 2. tit. 30. §. ult. item nova quorundam distinctio.*
19 *Num prodigus post interdictionem naturaliter obligetur.*
20 *Fidejussor & naturali & civili obligationi accedere potest.*
21 *Parum facit, non fieri, & non recte fieri.*
22 *An naturalis etiam ratio prodigo bonis interdicere suadeat.*
23 *Quatenus jus naturale immutabile.*
24 *Mens & consideratio l. Marcellus. 25. ff. de fidejussoribus.*
25 *Quando fidejussor pro furioso intervenire possit.*
26 *Verum prodigus ex contractu juramento confirmato, obligetur.*
27 *Juramentum quot & quales comites habere debeat.*
28 *Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur.*
29 *Juramentum dolo extortum, non est obligatorium.*
30 *Omne juramentum servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum.*
31 *Prodigus & minor quatenus comparentur.*
32 *Intellectus verus Authent. sacramenta puberum. C. si advers. vendit.*
33 *Non entis nullæ sunt qualitates: item in delictis an & quatenus prodigus obligetur.*
34 *An prodigus & meretrix æquiparentur.*
35 *Verus intellectus l. & mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, &c.*
36 *Surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curator datur.*
37 *An & quatenus cæcus curator, vel sub curatore esse possit.*

1 Dictum est modò de curatoribus minorum: hic sequitur de curatoribus majorum 25. annis, sive de curatoribus propter vitium. Sex autem vitia, quorum respectu etiam majoribus constituuntur curatores, hoc loco adferuntur, furor, profusio, dementia, surditas, mutitas sive muti vitium, & morbus perpetuus: *de quibus est titul. Pand. de curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.* Et hi quidem curatores dicebantur olim legitimi, exemplo tutorum: quòd ex l. 12. tabularum, furiosi & prodigi sint in curatione agnatorum. Sed hodie potius vocantur dativi, quàm legitimi: quia non ampliùs furiosorum & prodigorum curatores sunt agnati ex lege: verùm dantur illis curatores à magistratu, *ut hic in versic. sed solent, &c. & l. 1. vers. sed solent hodie. ff. de curatoribus furioso &c. & diximus suprà in princip. hoc tit. n. 4.* Tametsi malè dissentiat Erasmus Ungepaur *exercit. Justin. 4. q. 11. in nego pag. 172. edit. ult.* Plerunque tamen dantur agnati nisi à magistratu minùs idonei deprehendantur. *l. sæpe. 13. ff. dict. tit. de cura-*
2 *torib. furioso, &c.* Cæterum mente capti (id est, dementes, qui insani etc. solent à Cicerone, *lib. 3. Tusculanor. q. & alibi*, & in jure fatui. *l. 2. ff. de postulando l. vel fatuo. 26. ff. de rebus auct. judic. possid.*) distinguuntur à furiosis, *hic & l.*
diem proferre. 27. §. coram ff. de recept. qui arbitrium recep. & c. l. 2. ff. de inoffic. testam. l. observare. 6. ff. de curatoribus furioso, &c. l. nec mandante 8. §. 1. ff. de tutor. & curatoribus datis, &c. l. ult. §. 1. C. de administrat. tutor. l. si furiosi 25. C.
de nupt. l. tam dementis. 28. C. de episc. audient. Furor (*teste* 3
Cicerone, dicto loco) est mentis ad omnia cæcitas: insania sive dementia est inconstantia sanitate vacans: quæ tamen tuetur mediocritatem officiorum, & vitæ communem
cultum, atque usitatum. Vulgò furiosus ille habetur, qui 4
rabie quâdam animi agitur: at mente captus sive demens rectè dicitur is, qui sine tumultu ac clamoribus desipit: quod plerunque naturale & perpetuum esse consuevit. Etsi nonnunquam hæc duo, furiosus & demens sive mente captus, confundantur, *profitente hic Giphanio. in §. sed & mente captis, &c.* Quibus autem ex signis & argumentis furor seu dementia probetur, latissime persequitur Menochius *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 45.* Mascard. *de probation. volum. 2. conclus. 824. & duabus seqq.* Arithmæus *in periculo oratorio. Orat. 13. p. 655. cum seqq.* & Paulus Zacchias *libr. 2. quæstionum medico-legalium. tit. q. 3. aliique per hos citati.*
Prodigum Ulpianus definit, qui neque tempus, neque fi- 5
nem expensarum habet: sed bona sua dilacerando & dissipando profundit, *prædict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c.* Constantinus Imperator eundem libidinum omnium, vitiorumque servum definit, *in l. ult. §. minores. 2. C. de sentent. pass. & restit.* Cajus verò JC. eversorem appellat, *libr. 1. Insti-*
tution. tit. ult. de curationibus. Et huic meritò curator con- 6
stituitur: quia furioso persimilis est. *l. Fulcinius. 7. §. ideoque & in prodigo. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. l. 1. Cod. de curatore furiosi, vel prodigi.* Cur ita? quia ut furiosus desipit animo: ita prodigus desipit moribus *d. l. 1. in fine principii. ff. de curatorib. furioso, &c.* & quia nisi ipsi subveniatur, isque consilio alterius regatur, quod ad bona ipsius pertinet, furiosum facit exitum, *l. his, qui 12. §. divus. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c. Zacchias d. l. lib. 2. tit. 1. q. 6. n. 61. & seqq.*

Sed sæpenumero quæsitum fuit à Doctoribus: num pro- 7
digo ipso jure bonorum administratione interdicatur: an verò magistratûs sive judicis decretum vel sententia requiratur? Cujus quidem disputationis seu quæstionis non
levis est effectus. Si enim prodigo rerum suarum admini- 8
stratio ipso jure interdicitur: ex eo statim tempore, quo prodigus factus est, contrahendi alienandique facultatem amittit: ut inutile sit, ac irritum, quicquid postea cum eo gestum est. Quòd si verò non ipso jure, sed per judicis sententiam fieri debet interdictio: gesta cum prodigo ante judicis interdictionem firma erunt, jureque valebunt. Verisimilior autem est (licèt contraria videatur receptior & communior: quam speciosè, *post Bartol. Jason. Alexand. Castrens. Duarenum, Cujacium, Jul. Clarum, & alios à se citatos*, propugnare conantur *Gøddæus in Comment. de contrahend. & committ. stipulat. c. 7. conclus. 10. nu. 141. cum seqq. Borcholt. in Comment. de verbor. oblig. cap. 3. num. 55. & seqq. Wesenbec. num. 4. Heigius num 2. Bachovius num. 3. & Rittershusius hic in fin. Bronchorst. centur. 1.* ἐναντιοφανῶν. *assert. 26. edit. 1. Forster. Jun. in tractat. de pact. 5. pag. 130. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 3. pag. 753. Berens disput. 2. ad Institut. them. 3. quæstion. 7. Schroter. Diatrib. domestic. decad. 3. quæst. 4. Petrus Gregor. lib. 13. Syntagmat. juris univers. c. 6. num. 4. Marcus Lyclama à Nycholt. lib. 7. membr. Eclov. 11. Rienter. Decad. 3. quæst. illustr. 10. Timæus Faber disp. 9. ad Instit. Imperial. th. 3. Hænon. Disput. 3. controvers. 14. Wegnerus Disput. 3. thes. 6. lit. a. Matthias Stephani centur. 1. quæst. 90. Roberus Disputat. 5. th. 6. Dn. Besoldus in tractat. de mutuo. cap. 19. & tractat. de tutel. & cur. cap. 16. num. 1. itemque idem Besoldus & Lauterspiir in Comment. ad Ordinat. politic. Ducatus Würtenberg. fol. 91. von den unnützen Haußhaltern, &c. pag. 162.*) opinio existimantium: ipso jure, nullo expectato magistratûs decretò, bonis prodigo interdici, ex ipso statim corruptorum morum momentu: si modò notoriè & manifestè prodigus fuerit. Quæ assertio luculenter satis probatur *ex dict. l. 1. ff. de curator. furioso, &c. & l. is, cui lege. 18. ff. qui testament fac. poss.* utrobique dicitur: lege prodigo bonorum suorum administratione interdici. *Idem dicitur in l. mutum. 9. §. 1. ff. de acquirend. vel omitt. heredit.*

Lege, inquit Jurisconsultus: quod nil est aliud, quàm ipsa & sola lege, non etiam adminiculo sive operâ judicis, Imò addit: *lege interdici prodigo*: prodigo, inquam, non prodigalitatis convicto, aut damnato. Sed & accuratè notandum est: quòd Jurisconsultus *in d. l. 1. in princ. ff. de curatorib. furioso, & aliis. &c. ut & in dict. leg. mutuum. 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.* utitur verbo præsentis temporis, *interdicitur*. Quod si in prodigo lex XII. tab. abrogata esset, utique Jurisconsultus uteretur verbo præteriti imperfecti temporis, *interdicebatur, argum principii tit. ff. de Attiliano tutore. & pr. tit. infrà, de leg. Falcid. & pr. tit. infr. de Senatusc. Tertyll.* Cùm ergo etiam hodie lege bonis interdicatur prodigis: interdictio ista à solo magistratu fieri ineptè dicitur. A lege enim cum quid fieri aut dari dicitur: sine facto & operâ hominis id fieri aut dari, jura expressè significant. *l. legitimos. 5. in princip ff. de legitimis tutoribus. l. ult. §. sin autem testamentum. 6. C. de curatore furiosi vel prodigi.* Sic legitima hereditas ea vocatur, quæ solâ lege, absque dispositione hominis ultimâ defertur. *§. 1. infr. de heredit. quæ ab intest. defer. l. capitis. 11. ff. de suis & legit. heredib.*

10 Nec movet quicquam, quòd *in d. l. 1. ff. de curatorib. furioso, & aliis, &c ut & in §. nostro* disertè dicitur: prætorem vel præsidem hodie prodigo curatorem dare: quod nihil aliud (*secundum dissentientium opinionem*) esse videtur, quàm hodie prætores vel præsides prodigo bonis interdicere. *Nam* aliud est, bonis alicui interdicere, & aliud, curatorem dare. Prodigo interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege XII. Tab. At prodigo datur curator à Prætore. Unde Ulpianus *in dict. l. 1.* ait: *Sed solent hodie prætores vel præsides curatorem ei dare*: non verò dicit: *bonis interdicere*. Cæterum plerique censent, hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eò quòd ille, qui dicit, in curatione aliquem esse, simul hoc dicere putatur, bonorum suorum administrationem ei ademptam esse. Verùm licèt illis hoc concedatur: non tamen statim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quàm in curationem incidat. Valet sanè consequentia: in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est; ergo bonorum ad-

11 ministratio ipsi antea adempta non est. Idque patet exemplo furiosi; cui, quamprimùm furore divexari cœperit, quamvis ipso jure bonis interdicatur, *ut omnes fatentur, & probant verba legis XII. tab. à Cicerone libr. 2. de invent. & libr. 4. Tusculanar. quæstion. recitata: Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.* nihilominus tamen ei curator a prætore vel præside datur, *hoc §. nostro. & d. l. 1. ibi, exemplo furiosi ff. de curatoribus furioso. & aliis, &c.* Atqui prodigum furioso æquiparari & similem esse, *jam suprà num. 5.* annotatum est. Nec urget, quod objicitur, comparationem illam prodigi & furiosi secundùm quid, non autem simpliciter, & per omnia procedere. *Largimur* enim facile: non per omnia procedere æquiparationem istam, sed secundùm quid, hoc est, secundùm casum nostrum: quod nobis satis est. Unde & hoc largimur: ipsam naturam, hoc est, morbum animi in causâ esse, ut furioso per legem bona adimantur: Et hoc in prodigo qui negaverit, Ulpianum *videat in leg. his, qui 12. §. ult. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, qui jus dandi habent,*

12 *&c.* & Pomponium *in l. furiosi. 40 ff. de regul. jur.* Accedit insuper, quòd ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de eo sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ulteriore magistratûs decreto vel auctoritate opus non est, *argument. l. quid tamen. 21. §. si arbiter ff. de recept. arbitr. l. cùm prætor. 12. in pr ff. de judic. l. 1. §. 3. ff. ad Senatusconsult. Turpill. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi. quia manifestum fuit. ff. de actionibus empt. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1107. vol. 2.*

13 Nostra sententiæ non adversatur *l. Julianus 10. in princ. l. & mulieri. 15. & l. si furioso 16. §. 1. ff. de curato-* *rib. furioso, & aliis extra minor. dand. item d. l. ii, cui lege. 18. in princ. vers. quod tamen. ff. qui testam. fac. poss. l. patri. 27. in princ. ff. de minorib. l. certi 9. §. sed & si 7. ff. de rebus credit. l. si curatorem. 3. ibi, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. C. de integr. restit. minor. & similes*: ex quibus evinci posse videtur, prodigo à prætore sive magistratu demum bonis interdici. *Quicquid* enim istis in legibus habetur, id omne de prodigo, qui non est notoriè prodigus, sive de cujus prodigalitate omnibus non constat, accipiendum est. Quamvis enim huic reverà bonis sit interdictum à lege ex eo statim tempore, quo dilapidare ac dissipare bona sua cœpit: quia tamen de hâc interdictione non omnibus perinde constat; propterea quòd nec omnibus facultates illius satis sunt cognitæ: idcirco decreto prætoris hoc casu est opus, quo non tam bonis ei interdicatur, quàm prodigus declaretur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si autem de prodigalitate alicujus notoriè omnibus constet: supervacuum erit, eum, quem prodigum esse, suaque bona dilapidare ac disperdere, omnibus notissimum est, prodigum à magistratu declarari, eique bonis interdici, *arg. d. l. ex empto. 11. §. emptorem. 12. ibi manifestum fuit. ff. de actionibus. empt. & similium suprà adductarum.*

14 Similiter non obstat *l. his, qui. 12. §. Divus. 2. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.* ubi traditur, Divum Pium matris querelam de filiis prodigis admisisse, & jussisse, ut ipsi in curâ essent. Atqui si ipso jura prodigi fuissent, bonisque eis lege interdictum esset: non ampliùs opus fuisset querela matris, nec digna, ut ab Imperatore admitteretur. Non, *inquam*, lex ista obstat: quoniam non agit de interdictione bonorum, sed de datione curatoris. Licèt enim illic filiis prodigis ipsâ lege bonis interdictum fuerit: quia tamen ipsi interdictionem istam spernebant, eâque non obstante, bona sua profundere ac dissipare pergebant: ideo de hac prodigalitata illorum conquesta est mater, petiitque non bonis illis interdici, sed curatorem dari, *ut ex toto contextu relucet*: 15 Non item obstat textus *in c. veritatis. 8. in princ. cum sin. extr. de dolo & contumaciâ.* ubi dici videtur, quod Episcopus sive prælatus notoriè prodigus, non fit privatus ipso jure administratione bonorum Ecclesiæ, sed per sententiam. *Præterquam* enim quòd negatur textum istum loqui de Episcopo manifestè prodigo: cùm Episcopus etiam aliter bona Ecclesiæ dilapidare possit, quàm ex causa prodigalitatis; *non insulsè respondetur*, textum illum prorsus de prodigo exaudiri non posse: propterea quòd Episcopus non bona sua (quod 16 definitio prodigi exigit, (*de quâ suprà, num. 5.*) sed Ecclesiæ dilapidaverit. Cui autem non convenit definitio, ei nec definitum convenit. *Baldus in leg. maximum. 4. Codic. de liber. præterit. Everhard. à Midelburg in locis Legalibus, loc. à definitione, num. 2.* Præterea nihil obsistit 17 formula interdictorum, quæ extat apud Paulum *lib 3. sentent. tit. 4.* ubi, *Moribus*, ait Paulus, *per prætorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaque nequitiâ tuâ disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi are commercioque interdico.* Nam formula ista ad eum spectat prodigum, quem talem esse, apertè & notoriè non constat. Huic enim decreto & sententiâ magistratûs solere & debere bonis interdici, ultrò concedimus. Et hanc doctrinam disertè 18 comprobat jus renovatum provinciale Würtembergicum *parte 2. tit. 30. §. ult. pag. 319.* ubi ita cautum legitur: *Wann auch* i. e. Si ejusmodi prodigus & decoctor bonorum manifestus, contractum seu negotiumaliquod celebraverit, unde manifesta sequatur dissipatio, talis contractus nullus, invalidus, nec obligatorius esto, vel etiam cum isti prodigo sententiâ decretoque judicis, nondum bonis fuerit interdictum. Ex quibus omnibus perspicuè intelligitur: manifestè prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullum factum aut decretum judicis, privari. *Hancque tuentur sententiam Ioan. Faber hic, Alexand. Petrus de Belapertica Ryphael Cuman. & Imola in l. is, cui.*

cui.6.ff.de verb.obligat.Bald.in consil 259. & seq. lib 2.& cons. 28.libr. 5. Bocer.in hoc tit.n 26.& in tract.de investitura feud.2 c.3.n.36.& seq. Stephanus Berchtoldus in tract.de process.judiciar.thes.87. Arumaeus Exercitat. Justin.12 thes. 7. lit.a. Donellus in d l.6.ff.de verb.oblig. Fachinaeus libr.2. controversiar jur.part.1.c.63 & Hunnius lib.1.variar.resolut.jur.civ.tract 4.q.20 nec non in resolut.ad Treutler.vol. 1.disp.6.th. 2. q.36 p.387.& seqq. Qui tres posteriores omnia cætera, in contrarium facientia, argumenta adeò præclarè & exactè refutant;ut,si quid ulterius addere vellem, meridiano soli lucem adferre tentarem. Ad eos igitur brevitatis studio Studiosos remitto. Porrò (secundùm novam quorundam, & quidem non usque adeo insulsam opinationem) haud inter se pugnare videntur illa duo: *bonis interdici lege, & interdici à Prætore seu Magistratu.* Utrumque enim sobriè & sano sensu dicitur (sunt quippe subordinata) ita ut lex adimat bonorum administrationem *in thesi seu genere* dicendo: Quicunque neque tempus, neque finem expensarum habet; sed bona sua dilacerando & dissipando profundit: eum sub curatore esse jubeo.*d.l.1 ff.de curat.furioso, &c.d.l.is cui lege. 18.ff.qui testament. fac. poss.d.l.unutum.5.§.1. ff.de acquir. vel omitt. heredit.* Prætor autem *in hypothesi & individuo* (cognoscendo & declarando; quòd hic, vel ille, Mævius, Titius, Paulus, &c. sit talis, qui neque tempus, neque finem expensarum observet; sed dilapidando patrimonium suum consumat: quòd Sempronius sit iste, qui abjectâ omni pietate & honestate prodigam, omnibusque vitiis inquinatam illam vitam degat) bonis interdicat,& curatorem adjungat.*d.l.1 ff.de curatorib furioso, & aliis, &c. d. l. is, cui bonis.6.ibique Dd.ff.de verb.oblig.* Atque hanc conciliandi rationem sequuntur & fusius explicant D. Sigismundus Finckelthaus *in tract. de mutuo quæst.* 4. eumque novissimè laudans Georgius Fridericus Mohr *in Disputat.de fidejussoribus.th.14. ad lit.C.& Frantzkius exercitat.jurid.3. quæst.6. num. 9.* ubi concludit: prodigum propriis actibus fieri: à prætore declarari: declarato ipso jure curatorem assignari & bonis ex lege interdici. Eandem quoque rem quadruplici distinctione expedire tentat Hilligerus *in Donello enucl.l.12.c.22.lit. F.p.1022.& seq.*

19 In quæstionem hoc loco & illud vocari potest: Num prodigus post interdictionem factam promittendo civiliter, vel saltem naturaliter obligetur? Et eum ne quidem naturaliter ex promissione sua obligari, meritò obtinuit, *per text.satis apertum in l.is, cui.6.ff.de verbor.obligat.* ubi 20 Ulpianus disertè respondet: prodigum ex stipulatione adeò non obligari, ut nec fidejussor pro eo intervenire possit. Jam verò si naturaliter obligaretur: fidejussor utique pro eo intervenire posset: cùm fidejussor non modò civili, sed & naturali obligationi accedere queat. *§. 1. infr.de fidejussoribus.l.1. l.Græce 8.§.1.2.& 3 ff.eod.* Hujusque sententiæ ratio in promptu est: quia quoad usum judicii, prodigus comperari solet furioso. *d.l.6.in fine.ff.de verb. obligat. d. l. furiosi.40 ff.de regul.juris.* & qui rectè uti nescit judicio per morum insaniam, nihil distat ab eo, qui planè uti nequit: cùm in jure nostro perinde sit, aliquid non fieri, vel non rectè seu nulliter fieri,*arg.l.1.§. quod si 2.ff.quod cujuscunque universit. nom.&c.l. quoties. 6.ibique gloss.ff.qui satisdat.cogantur.Wesenb.in §.1. num.* 21 *7. infr. de exheredat.liberor.* Atqui furiosum ne quidem naturaliter obligari certo certius est: cum omni consensu destituatur; sine quo nulla obligatio naturalis constituitur.*l.1.§.conventionis.3.ff.de pact.Bartol.Castrens.Bald.Cujac.& alii in d.l.is, cui 6. ff. de verb.oblig.Hunn.d.lib.1.tr. 4. quæst. 21.*

22 Nec hanc mutat sententiam, quòd prodigo non ipsâ naturâ, sed saltem lege bonis interdicitur: quæ interdictio, utpote civilis, naturale jus & vinculum illud, ex mutuâ voluntate contrahentium enascens, minimè impedire poterit: *arg.§ penult.sup.de jure natur. gent. & civil.* Isthæc namque interdictio non ita prorsus politica sive civilis est, ut nihil habeat naturalis rationis. Etenim naturale sive gentium jus hoc dictat, suadetque; ut honestè vivatur: ut tam improbo homini, tam petulanter in res suas grassanti, & tam impudenter in naturam liberalitatis parsimoniæque honestæ legem peccanti, ob perditos hosce mores bonis interdicatur. Neque verò adeò jus naturale 23 est immutabile: ut nihil propter aliam naturalis æquitatis regulam in se publicâ auctoritate mutari patiatur. Quin potiùs sæpè inferioris gradùs regula cedit superiori, ut jus privatum naturale juri naturali publico: quemadmodum *post Wesenbecium & alios in dict.§.penultim supr.de jur.nat. gent.& civ.*declarat Gœddæus *in comment de contrah.& committ.stipul.c.7.conclus.10.n.129.*

Ampliùs nullum facessit negocium *l. Marcell.25. ff. de* 24 *fidejussorib.* ubi pro prodigo fidejussor intervenire dicitur: qui intervenire non potest, nisi vel naturalis, vel civilis obligatio adfuerit. *d.§.1.infrà,de fidejuss.d.l.1.d.l.Græca.8 §.1. & l.fidejuss.16.§.fidejuss.3. ff.eod.tit.* Nam (rejectis variis aliorum interpretationibus, *veluti Duareni in dict.l.25.Donelli & Charond.ad d.l.is,cui 6.ff.de verb.oblig.Ant.Fab.libr. 8 conject. c.5. Petr.Greg.libr.24. syntag.c.3.nu.29. Marci Kyclam.à Nicholt.6.membr.8. Marquardi Freher.2. Parerg. 23. Petri Fabri ad l.in negociis.5.& l.nihil dolo.129.§ 1.ff. de reg.jur. Antonii Contii libr.2.success.lect.c.3. Revardi libr. 2.varior.c.9. Bronchorst.centur. 1. [illegible] assert.26.edit.1. & Cujacii ad l.si hominem.19. Digest.de usurpat.& usucapionibus*) cum Gœddæo *dict.c.7.n.132.* dicendum arbitror: Ulpianum ex Marcello *in dict.leg.25.ff.de fidejussoribus.* non simpliciter & absolute de prodigo promissore disserere, ac si tantùm promittendo aliquo modo obligaretur, etiam si nulla alia causa subsit: sed exemplo furiosi, & pupilli, sine tutoris auctoritate obligari, arguitur: quòd Jurisconsultus de eo agat prodigo, qui ex ipsa re, quòd fortasse locupletior factus, aut successit alii obligato heres, cum effectu obligatus est. Furiosus enim ne quidem curatore auctore, vel 25 consentiente, obligatur *l.in negociis.5.ff.de reg.jur.* sed solummodo ex re ipsa, quà locupletior fit, ipso jure obligatur.*l.furiosus.46.ff.de obligat.& actionib.* vel si res ejus gerantur, vel cui heres factus sit. Tum certè fidejussor pro furioso interveniens obligatur.*l.si à reo.70.§.si a furioso.4. ff.de fidejussoribus.* Cùm ergo de istis tribus exemplis simul junctis à Marcello eadem proferatur decisio: oportet quoque eandem decisionis causam adfuisse: alioquin enim jus ex alteratione factorum variaret. Ita quoque sentit Arumæus *Exercit. Justin.12.th.7.ad lit.b.* nec non Knipschildt *exercit. Acad.1.q.15.p.32.* Et de explicatione *dicta l Marcellus 25.ff.de fidejussor.* videatur novissime Valentinus Riemer.*decad.9.q.illustr.5. Huc que referantur, quæ annotata sunt ad §.1.n.6.infr.de fidejussorib.*

Præcedentis occasione quæstionis etiam controvertitur: 26 utrùm prodigus cui bonis interdictum est, ex contractu jurejurando corroborato obligari possit? Et ne hoc quidem illum casu obligari posse, sequentes rationes dilucidè demonstrant: I. Ubicunque contractus à lege prohibitus est, ibi nec accessio juramenti eum confirmare potest.*l.non dubium.5.in fine. Cod.de leg.l.juris gentium.7.§ & generaliter 16.vers.nec jusjurandum.Digest.de pactis.* At prodigi contractum à lege prohibitum esse, ex suprà dictis constat. II. Juramentum tres comites habere oportet: justitiam, veri- 27 tatem & judicium, *c.etsi Christus.26.extr.de jurejurand.* Atqui prodigo, cùm furioso æquiparetur, nemo judicium facilè tribuerit. *l.his, qui 12.in fin. Digest.de tutorib.& curatorib.datis ab his,&c.& l.furiosi.40.ff.de regul.juris.* III. Juramentum sortitur naturam ejus actus, cui adjicitur. 28 *arg.l.sed si possessori.11.§.item si juravero ff.de jurejurand.l. fin.ff.de liberali caus.l.fin.C.de non num.pecun.c.accessorium. 42.de regul.jur.in 6.* Jam verò actus hic nullus est: & certè licèt de facto existat, de jure tamen non existere, nemo negabit, *argument.l.1. Digest.de curatoribus furioso & aliis, &c.* Ergo & juramentum, à prodigo super contractu sive actu aliquo interpositum, nullum irritumque erit IV. Ju- 29 ramentum dolo exortum, non est obligatorium.*c.cùm contingat 28.ibi, sine vi & dolo, extra, de jurejurando.* Sed hoc juramentum censetur dolo extortum. Aut enim quispiam scit, eum prodigum esse, cum quo contrahit, & ei rerum suarum administrationem ademptam esse ignorare non potest, nec debet, *arg.l.2.§.si à pupillo.15.& l.si quis.8. ff.pro emptor.l. Julian.10. ff.de curat.furioso & aliis,&c.* aut ignorat: & ignorantia ei hac in parte prodesse non debet. Nam qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus.*l.qui cum alio.19 ff.de regulis juris.*

ris. V. Accedit, quòd prohibitio hac ratione fieri posset elusoria, *contra l. cùm quis. 37. & Titia. 6. ff. de legat. 3. & l. 3. §. 15. autem. 3. ff. ad SC. Macedon.* Nihil enim facilius esset hujusmodi prodigo, quàm contractui juramentum adjicere: & sic quod unâ viâ prohibitum esset, alterâ concederetur, *contra c. cùm quid B. 4. de reg. jur. in 6.*

30 Sententiæ nostræ ita firmatæ non obstat *dict. cap. cùm contingat. 28. de jurejurand. & cap. quamvis. 2. de pactis in 6.* ubi deciditur, omne juramentum esse servandum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, aut in alterius detrimentum. Sed juramentum prodigi tale est. Ergo eo prodigus obligari videtur. Hoc, *inquam*, argumentum non obstat: quandoquidem negatur, Juramentum prodigi esse verè juramentum: cùm juramentum illud, quod suis comitibus destituitur; justitiâ, judicio, & veritate, ipso jure sit nullum *d. c. etsi Christus. 26. de jurejurand. c. non est obligatorium. 58. de reg. jur. in 6.* At prodigi juramentum destituitur & justitiâ; quia est contra leges & judicio; quia quoad bona penè furiosum prodigus facit exitum: & denique veritate; quia in homine, tam improbis & pravis moribus prædito, nulla veritas esse potest.

31 Pariter non resistit, quòd prodigus & minor 25. annis comparantur. *l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor.* At juramentum obligat adultum sive minorem; *Auth. Sacramenta puberum. C. si advers. vendit.* Ergo & prodigum obligabit. Non id, *inquam*, resistit. Quia secundum quid, non simpliciter, prodigus minori curatorem habenti non absimilis est, quantum ad hoc scilicet, ut contrahere non possit. Cæterùm quantùm ad judicium animi, furioso prodigus comparatur. *l. 1. ff. de curator. furioso & aliis extra minor. dand. & d. l. furiosi. 40. ff. de reg.*
32 *jur.* Deinde textus *in d. Auth. Sacramenta puberum. C. si adversus vendit.* loquitur de contractibus juramento vallatis, qui ipso jure subsistunt: ut arguunt verba, *contractibus non retractandis Donell. libr. 22. Commentar. de jure civil. cap. 13. Bocer. in tractat. de investitura feud. cap. 3. num. 32.* Hic vero agimus de contractu, qui ipso jure nullus est: siquidem à prodigo contra legis prohibitionem celebra-
33 tus sit. Quod autem nullum est: firmari juramento nequit: cùm non entis nullæ sint qualitates, nullaque accessio, *arg. l. decem. 116. ff. de verb. oblig. & similibus.* Atque ita docent Bartolus, Baldus, Angel. Castrens. Alexand. Jason. Zasius & Ripa *in l. is cui bonis. 6. ff. de verbor. obligat. Fridericus Senensis in consil. 31. Bertrand. cons. 47. libr. 2 Gomes. libr. 2. variar. resolut. cap. 14. num. 22 Covarruv. in cap. quamvis de pact. libr. 6. part. 2. §. 3. num. 8. Arumæus d. Exercit. 12. thes 7. ad lit. e. Hackelmann. illustr. quæstion. disput. 9. thes. 8. Roberus disput. 5. thes. 7. Hunonius Disput. 3. controvers. 13. Matth. Stephani cent. 1. quæstion. 100. Bereus disput. 2. ad Institut. them. 3. quæst. 8.* & Fachinæus *libr. 2. controvers. jur. cap. 64.* ubi plures Doctores aliter atque aliter sentientes allegat. Planè in delictis prodigum obligari, etiam civiliter, ut puniatur, sicuti quilibet alius communis est, eaque vera opinio, attestante Cagnolo *in d. l. furiosi 40. num. 13 ff. de reg. jur.* eumque laudante Julio Claro *libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 60. num. 11.* Etenim si impubes ob dolum tenetur in delictis, ut in hisce impunitas ei non detur. *§. in summa. instr. de obligat. quæ ex delict. nascent. l. impuberem 23 ff. de furt. l. pupillum. 111. ff. de reg. jur. l. impunitas. 7. C. de pœnis.* Quid ni prodigus, qui doli maximè capax est? Nec quidquam in contrarium operatur. *d. l. furiosi 50. ff. de reg. jur. & similes*, in quibus prodigus comparatur furioso. Id enim duntaxat pertinet ad bona; in quibus quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur. *d. l. his, qui 12. in fine ff. de tutorib. & cur. datis, &c.* Atque ita rectè, post alios, docet Valentin. Riemer. *decad. 9. quæst. illustr. 5. circa finem*: ubi ait Treutlerum propterea explodendum, risuque dignum esse, quod prodigum injuriam facere non posse, ex falsis allegationibus scribat, & hac in parte etiam cum furioso comparet *lib. 2. disput. 30. th. 6. lit. a.* Verùm hac de re paulò prolixiùs actum est. *ad §. non solum 11. n. 14 instr de injur.*

34 Porrò Doctores communiter cum prodigo fœminam libidinosam sive meretricem comparant; asserentes, huic quoque ad instar prodigi bonis interdici, & curatorem constitui posse, *idque per text. in l. & mulieri 15. ff. de curatoribus furioso, &c.* ubi Paulus in hæc verba respondit: *Et mulieri, quæ luxuriose vivit, bonis interdici potest.* Quæ verba illi de muliere impudicâ & meretrice intelligunt: ac proinde notabilem inde oriri cautelam dicunt; ut meretrici (quæ aliàs testari potest, cum nullo jure prohibeatur) testamenti factio auferatur, si scilicet ipsi detur à judice curator, bonisque interdicatur. *Bald. in cap. cùm decorem. 12. de vita & honest. clericor. Jason. in l. idem si 4. §. sed quod meretrici. ff. de condict. ob turp. caus. Thomas Ferratius Cautel. 6. num. 3. & alii.* Sed verius est: meretrici non posse curatorem dari: & consequenter non ei denegandam facultatem testandi. Quod evincitur vel ex 35
principio & toto discursu hujus tituli: ubi generaliter dispositum est: minores usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipere, majores verò non item. A quâ dispositione personas libidinosas nullibi exceptas videmus. Nec quicquam movet *prææleg. l. & mulieri. 15. ff. de curatoribus furioso, &c.* Etenim juxta proprietatem Linguæ Latinæ, mulier luxuriosè vivere dicitur, quæ prodigè vivit, ac nimis magnas in rebus voluptuariis expensas facit. Et sic lex illa non de fœminâ impudicâ, sed potiùs de prodigâ intelligi debet. Idque ex Cicerone confirmari potest, qui *libr. 1. offic.* parsimoniam luxuriæ opponit, ostendens, luxuriam nihil aliud esse, quàm prodigalitatem. *Quod pluribus confirmat Anton. August. libr. 4. emendat. cap. 11. Stephan. Forcatul. Necyomant. Dialog. 88. num. 3. Pinel. in l. ult. C. de bon. matr. num. 20. & seqq. Heigius hic n. 19. Paulus Montan. in tract. de jure tutelar. & curat. c. 28. n. 52. & seq.*

Tandem *in §. sed & mente captis. 4.* subjicit Justinianus: 36
surdis quoque, & mutis, & perpetuo morbo (non animi, sed corporis: ut est interdum podagra, febris perpetua, &c. *Giphan. hic in fine*) laborantibus, cùm & hi rebus suis superesse non possint, curatores dari. *l. nec mandante 8. §. fin. & l. his, qui 12. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his, &c.* Suasit nempe hoc utilitas, & ratio, quæ curatorum usum introduxit. Et præterea in multis juris articulis (veluti in stipulatione, hereditate adeundâ, &c.) mutus & surdus furioso, infanti, & pupillo comparantur. *l. servo invito. 65. §. si pupillo. 3. ff. ad senatusconsult. Trebell. l. 1. ibique Dd. ff. de verb. obligat. latè Francisc. de Cald. in d. l. si curatorem. 3. in verb. cùm non absimilis. num. 58. & seqq. Cod. de in integr. restitut. minor.* Porrò ad cæcum quod at- 37
tinet: is licèt curator haberi nequeat, *l. hominibus. 3. C. qui dare tutor. vel curat. poss.* ut neque tutor ab initio fieri potest, sed propter supervenientem cæcitatem tutor esse non desinit *l. etiamsi. 16. ff. de auctorit. & consens. tutor. l. 1. §. secundo loco. 5. vers. quamvis ff. de postuland. l. frater. 9. C. de excusationib. tutor.* tamen cæcum ipsum sub curatore esse debere, nusquam lectum aut traditum est, notante hic Rittershusio. *in §. sed & mente captis. 4. hoc tit.* Hinc Appium Claudium cæcum optimè præfuisse rei suæ familiari, alibi Cicero scribit; atque adeo senatoris munia eum rectè obiisse, Ulpianus testatur. *d. l. 1. §. secundo loco 5. vers. quamvis ff. de postuland.* Hucque referantur, quæ tradita sunt *in §. 2. supr. qui test. tutor. dar. poss. n. 6. & seqq.*

§. Interdum autem. 5.

Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, utputà si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel à prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negocia administret: solet ei curator adjungi, Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus à tutela excusantur, solent curatores dari.

SUMMARIA.

1 *Primus casus, quo curator pupillo constitui solet.*
2 *Secundus casus.*
3 *Tertius casus.*
4 *Sententia l. propter litem. 21. §. licet ff. de excusationibus.*
5 *Cur prædictis casibus, pupillo curator adjungatur.*
6 *Cur habenti tutorem curator dari possit, tutor non item, eleganti ratione declaratum.*

7 Quar

Quando tutorem habenti tutor datur.
Tutori, perpetuo aliquo vitio laboranti, alius tutor adjungitur.

1 DE tertio curatorum genere, id est, de curatoribus pupillorum hîc agitur. Tres autem potissimùm recensentur casus, quibus curator pupillo constitui solet. Primus est; si tutor legitimus, sive testamento, aut à magistratu datus, vel propter valetudinem, vel propter ætatem, vel inopiam, vel ignaviam, vel imprudentiam, vel simplicitatem, aliamve quamcunque causam, non sit idoneus ad tuendum pupillum, ejusque facultates probè administrandas. Tunc enim tutor non est ab officio tutelæ removendus; sed curator ei adjungendus: si modò nihil fraudulenter in rebus pupillaribus egerit. *l. solet. 13. ff. de tutel. l. pietatis. 6. C. de suspectis tutorib.* Si verò quid fraudis circa tutelam admisisse deprehensus fuerit: removeri debet, ut suspectus, ejusque in locum alius tutor substitui. *l. 1. §. ostendimus ff. de suspect. tutorib. d. l. pietatis. 6. C. eod. l. ult. ff. ubi pupillus educ. deb.*

2 Secundus casus, quo pupillo datur curator, est: quando tutor ad tempus à tutela se excusavit: veluti, cùm Reipubl. causâ aliquamdiu absuturus est. Hanc siquidem ob causam excusationem meretur. *l. is omnem. 15. & l. seq. ff. de tutoribus curatoribus datis. &c. l. 1. & 2. C. in quibus casibus tutorem habenti, &c. & l. 1. C. si tutor. vel curator Reipubl. causa aberit.* Cæterùm si non ad tempus, sed in perpetuum tutor excusaretur: non curator impuberi constituendus, sed alius tutor dandus esset. Illi namque, qui in perpetuum se à tutelæ onere excusant, tutores esse desinunt. *§. ult. s. t. prox. l. quæsitum. 12. ff. de tutel. l. nec ille. 16. ff. de tutor. & curator. datis, &c. Et hac de re fusiùs explicabitur ad § 2. num. 7. infr. de excusat. tutor.*

3 Tertius casus est: si patrimonium pupilli vel ab initio tam late diffusum & amplum, vel postea temporis progressu ita locupletatum sit, ut tutor ei administrando solus non sufficiat. *l. 3. & ult. C. in quib. casibus tutorem vel curatorem habenti, &c. l. testamento. 11. C. de excusationibus & temporib. earum.* Neque obstat *l. propter litem. 21. § licèt. ff. de excusationibus.* ubi Marcianus tradit: ad bona pupilli, quæ ultra centesimum lapidem sita sunt, alium esse

4 tutorem dandum. Nam id procedit, quando tutor intra tempora legibus præstituta, ab administratione illorum bonorum se excusavit, *ut apparet ex d. §. licèt. & ex d. l. testamento. C. eod. t.* Secus verò est, si tutor, priusquàm proponeret excusationem, illa tempora elabi passus est. Tunc etenim ne illorum quidem bonorum, ad quæ administranda propter locorum distantiam non sufficit, respectu tutor esse desinit: sed tamen curator ei adjungitur. *d. l. testamento. C. de excusationib. & d. l. 3. & ult. C. in quib. casib. tutorem habenti, &c.*

5 Ratio autem, cur prædictis casibus pupillo adjungatur curator, & non tutor, secundùm Justinianum hic est ista: quoniam habenti tutorem, tutor dari non potest. Quasi dicat: quia habenti tutorem curator dari potest, tutor non item. Quæ insignis est regula juris, *l. idem fiet. 27 ff. de testam. tutel. l. tutor. 10. & l. ventri. 20. §. 1. ff. de tutorib. & curatorib. datis, &c. l. scire oportet. 13. §. ita verò. 5. ff. de excusation. l. cùm jure. 9. C. qui petant tutores. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores, vel curator. poss. l. penultim. C. in quibus casibus tutorem habenti. &c. Paul.*

6 *lib. 4. sentent. tit. 13. §. 3.* Rationem hujus regulæ & differentiæ inter tutorem & curatorem, alii aliam adferunt. Sed omnium verissima hæc videtur: quòd tutor datur personæ, curator rebus. *l. certarum. 12. & l. quia personæ. 14. ff. de testament. tutel. l. sciendum. 20. ff. de rit. nupt. l. in copulandis. 8. C. de nupt.* At persona est individua, res sunt dividuæ. *l. 2. ff. de verb. oblig.* Quare & tutela est individua: curatio dividua. Ex quo efficitur, tutelam semel alicui delatam, & ab eo possessam & occupatam, non posse dividi, ut alius tutor priori adjungatur, propter individuitatem personæ. Curatorem autem habenti, alius adjungi potest: quia res dividuæ sunt, *ut modo dictum. Vide Rœnum hîc, Giphanium Rittershusium, Heigium & Vultejum, num. 3. item Ant. Fabrum tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 7. pag. 689. & Bachovium hîc & in Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. C. p. 462. & seqq.*

Excipiuntur ab hâc regulâ duo præcipuè casus, quibus tutorem habenti tutor datur. Prior est: si bona pupilli sint dispersa, & longè disjuncta: ut alia sint Romæ, alia in Provinciis. Quo casu si tutor velit, & conqueratur: se solum non posse propter bonorum distantiam sufficere: alius ei tutor auctoritate & decreto prætoris adjungitur. *d. l. propter litem. 21. §. licèt. & §. ultim. ff. de excusationibus. l. tutores. 39. §. patruus. ff. de administrat. tutor.* Ratio hujus exceptionis est, favor & utilitas pupilli: ut scilicèt bona ejus meliùs administrentur, *docente Giphanio hîc in vers. quia habenti. &c.*

Alter casus est: si tutor non propter bona, sed propter perpetuum suæ personæ vitium, solus præesse non possit: ut quia sit furiosus, mutus, surdus. *l. penult. ff. de tutel.* vel quia semper absens, ut Reipubl. causâ, ut ad hostes missus; vel ab iis receptus, aut ad eos transfugerit. Tunc enim quia servus non efficitur, tutor manet; sed interim à magistratu alius tutor datur. *d. l. quæsitum. 12. & l. si quis. 15. ff. d. tit.* Hujus exceptionis hæc reddi potest ratio: quia hoc casu vix tutorem habere videtur, qui furiosum, mutum, surdum vel absentem, adeoque eum habet, qui in perpetuum excusatur. *Et de istis exceptionibus est titul. C. in quibus causis seu casibus tutor. vel curatorem habenti, tutor. vel curator. dari potest, ibique in paratitlis Cujacius, & latiùs Bachovius loco præallegato.* 8

§. Quòd si tutor. 6. & ult.

Quòd si tutor adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quò minùs negocia pupilli administrare possit: & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculò ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decretò constituet.

SUMMARIA.

1 *Actor hoc loco quis dicatur.*
2 *Actor à quibus magistratibus, & cujus periculo constituatur.*
3 *Differentia inter actorem & tutorem sive curatorem.*
4 *Illa verba (pupillus vel absit, &c.) cur hîc inserantur.*
5 *Cur tutor actorem, non verò procuratorem, constituere possit.*

PRæcedenti §. dictum est: pupillo non solùm tutorem, sed interdum quoque curatorem constitui: 1
hîc additur, pupillo actorem aliquando dari. *De quo actore est titul. C. de actore à tutore seu curatore dando.* Actor autem (licèt alii aliter sentiant, *Theophilus hîc, Cujac. Hotoman. & Brissonius*) ad exemplum servi actoris & Syndici denominatus videtur. Ut enim in familiâ is, cui tota ejus cura incumbit, servus, Latinè actor. *l. Sticho. 40. §. Titius 7. ff. de statu liber. l. legato. 37. in princ. ff. de legat. 1.* in civitatibus, quia earum res gerit, Græcè σύνδικος, Latinè actor dicitur, *l. 1. §. quibus. l. item eorum. 6. §. ultim. ff. quod cujuscunque universitatis nomine, &c.* ita & in tutelis & curationibus actor videtur is dictus, qui actum rerum sustinet, hoc est, qui res pupilli vel adolescentis tutore aut curatore impeditò, administrat, *h. § nostro, ibique D. Giphan. & Rittershusius. & l. actor. 9. ff. rem. rat.* 2
haberi. Hoc etenim casu tutor aut curator non agit; sed actor. Agere, autem, & gerere, & administrare res atque negotia, idem valent, *l. solet. 13. ff. de tutelis.* Cæterùm constituitur actor à prætore, vel iis magistratibus, à quibus tutor & curator: petente tamen tutore, ejusque periculò *hoc §. l. decreto. 24. ff. de administrat. & pericul. tutor. l. tutor 6. ff. quando ex facto tutoris, &c. & l. unica. C. de actore à tutore seu curatore dand. l. curatorem. 10. C. qui dare tutores vel curatores, poss. l. si actor. 10. C. de appellat.*

3 Porrò actor à tutore ſeu curatore differt in eo: Primum,
quòd tutor & curator conſtitunntur periculò eorum, qui
ſatisdationem exigere ſolent. *de quibus infrà, §. ult. tit. prox.*
Aſt actor periculò tutoris ſeu curatoris, *ut jam explicatum
eſt.* Deinde, quod tutor vel curator ordinatur arbitriò
prætoris: actor verò arbitriò & electione tutoris vel cura-
toris, *ſicuti dictum.* Tertiam differentiam Hotomanus
hic adfert: quod actor tantùm ad litium, tutor ſive cu-
rator ad patrimonii totius adminiſtrationem conſtitua-
tur. Quæ differentia perſpicuè falſa eſt, *teſte Giphanio
hic, & Rittershuſio.* Nam & actor ad negotia pupilli a-
genda ſive adminiſtranda conſtituitur, *ut hic & d. l. ſolet.
13. §. 1. ibi, adjutor tutelæ. ff. de tutel. Locamer. quæſtionum
jurid. faſcic. 11. quæſt. 1.*
4 Tandem illa verba (*pupillus vel abſit, vel infans ſit*) ideo
hic inſerit Imperator: quia ſi pupillus præſens eſſet, &
intellectum haberet, procuratorem ipſe, tutore inter-
veniente, conſtituere poſſet, *l. neque tutores. 11. C. de pro-
curatorib. Vultejus hic in fin. Mynſing. cent. 2. obſervat. 38.
Ant. Fab. tom. 1. Juriſpr. Pap. titul. 12. princ. 7. illat. 24.*
5 *pag. 858.* Tutor enim procuratorem conſtituere non po-
teſt: actorem poteſt: *d. l. neque 11. C. de procuratoribus.*
Ratio: quia non tutor, ſed pupillus eſt dominus, *argum.
l. tutor, qui tutelam. 27. ff. de adminiſtr. & peric. tutor. l. qui
fundum. 7. § ſi tutor. ff. pro emptore, l. interdum. 56. §. qui tu-
telam. ff. de furt.* Procurator autem a domino duntaxat
conſtituitur. *l. 1. in princ. & paſſim. ff. de procuratorib. Bor-
cholt. & Schneidew. hic n. 3.*

DE SATISDATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM.

TITULUS XXIV.

Principium Tit.

Ne tamen pupillorum pupillarumvè, & eorum, qui quævè in curatione ſunt, negotia à curatoribus, tutoribusvè conſummantur, vel diminuantur: curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine ſatisdent. Sed hoc non eſt perpetuum. Nam tutores teſtamento dati ſatisdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore approbata eſt. Item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatisdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Cauſa finalis ſatisdationis tutorum vel curatorum.*
3 *Satiſdare quid ſit.*
4 *Pupilli nomine quis ſtipulari debeat, à tutoribus rem ipſius ſalvam fore.*
5 *Alteri ſtipulari nemo poteſt.*
6 *Satisdatione vel ſtipulatione, rem pupilli ſalvam fore, quid contineatur.*
7 *Bonorum appellatione nomina comprehenduntur.*
8 *Bona tutorum & curatorum, pupillo vel adoleſcenti tacitè ſunt obligata.*
9 *Num pignoribus ſatisdatio tutorum vel curatorum perfici poſſit.*
10 *Intellectus l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur.*
11 *Qui tutores vel curatores ſatisdare non teneantur.*
12 *Soli tutores legitimi, & ſine inquiſitione dati ſatisdant.*
13 *Quando etiam tutor teſtamentarius, & ex inquiſitione datus, ſatisdare cogatur.*
14 *Tutores ante ſatisdationem præſtitam, adminiſtrare tutelam non poſſunt.*
15 *Juris Juſtinianei per novellas Imperii Romani conſtitutiones immutatio.*

1 Cùm titulis ſuperioribus diſtinctè & ſeparatim de tu-
toribus & curatoribus ſit expoſitum: nunc de iis
conjunctim, ut hoc tit. & duobus ſeqq. ac primo quidem
de ſatisdatione agitur. Initio autem præſentis tituli,
2 ratio, & cauſa finalis introductæ cautionis ſive ſatisda-
tionis tutorum curatorumvè hæc affertur: ne videlicet
bona eorum, qui in tutelâ curâve ſunt, à tutoribus vel cu-
ratoribus conſumantur, aut deminuantur. Et, ut ali-
bi Imperatores loquuntur, ne quid incuriâ, ne quid frau-
de depereat, *l. 2. C. quando mulier tutelæ offic. fungi poſſ.*
Hâc igitur de cauſâ tutores vel curatores tenentur ſatis-
dare, id eſt, cautionem datis fidejuſſoribus præſtare, qui
tutorem vel curatorem nomine promittant, rem pupilli
vel adulti ſalvam fore. Eſt enim ſatisdare, ita cavere, ut 3
alium ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus, *l. 1. ff. qui
ſatisdar. cogant.* At quidem ipſe pupillus, ſi præſens ſit,
& fari poſſit, & ipſe adultus, ſtipulari debet à tutoribus
vel curatoribus, itemque fidejuſſoribus eorum, rem ſuam
ſalvam fore. Quod ſi abſens ſit, aut fari non poſſit pu- 4
pillus: ſervus ejus ſtipulabitur. Si ſervum non habeat;
emendus ei ſervus eſt. Sed ſi non ſit, unde ematur: ſer-
vus publicus ei ſtipulabitur. *l. 2. l. ſervum. 6. ff. rem pupilli
vel adoleſc. ſalv. fore. l. 1. §. exigere. ff. de magiſtratib. conve-
niend.* contra regulam juris, quæ vult, quod alteri ſtipula- 5
ri nemo poſſit. *§. alteri. 18. infrà, de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio
iſta. 38. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Et iſtâ ſatisdatione vel 6
ſtipulatione, rem pupilli vel adoleſcentis ſalvam fore,
continentur omnia, quæcunque in tutelæ vel curæ judi-
cium veniunt, tam ea, quæ pupillus vel adoleſcens in
patrimonio habet, quàm quæ in nominibus ſunt, *l. cùm
pupillus. 9 ff. rem pupilli ſal. for.* quoniam rei & bonorum 7
appellatione, nomina comprehenduntur, *l. bonorum.
49. ff. de verb. ſign.* Quin etiam præter hanc tutorum vel 8
curatorum ſatisdationem, bona eorum pupillo vel ado-
leſcenti tacitè obligata ſunt; *l. pro officio. 20. C. de adminiſt.
tut. l. fin. verſ. diſcretis. C. de legit. tutel. Nov. 118. c. 5. in fin.*
Quæri hic convenienter ſolet: an ſatisdatio tutorum 9
vel curatorum etiam pignoribus expediri poſſit? Quod
meritò negatur. Quia ſatisdatio eſt ſpecies cautionis ſi-
ve ſatisfactionis. *l. 1. ff. qui ſatisd. cogant. l. ſi ſe non obtulit.
4. §. ait prætor. 3. cum ſeqq. ff. de re judic. l. ergo. 4. §. addici. 8.
ff. de fideicommiſſar. libertat. l. ſancimus. 3. Cod. de verbor. ſi-
gnificat.* & hac formâ (cui nihil addere vel detrahere licet)
à cæteris ſpeciebus ſecernitur, quod fiat datis fidejuſſo-
ribus, *d. l. 1. ff. qui ſatisdar. cogant. d. l. 4. §. 8. ibi, ſatisdato
utique, aut pignoribus datis. ff. de fideicommiſſar. libert. l. in
conventionalibus. 52. ff. de verbor. obligat. cum ſimilibus.* Un-
de Ulpianus rectè inficiatur: pignoribus aliquem, vel
auri, argenti, pecuniævè depoſitione in vicem ſatisdatio-
nis, quæ perſonis fieri debet, fungi poſſe. *l. prætoriæ 7. ff. de
prætoriis ſtipulat.* niſi fortaſsè ultrò ſuaque ſponte conſen-
tiat prætor, & is cui cavendum eſt. *l. 1. §. jubet. 9. ff. de col-
lat. bonor. l. promiſſor. 21. in fin. ff. de conſtituta pecun. l. fin. §.
ſi legatarius. ff. quod legator. l. ſatisdationis. 61. ff. de verbor.
ſignific. & concordantibus.* Nec in contrarium urget; plus 10
cautionis in re eſſe, quàm in perſonâ. *l. plus cautionis. 25.
ff. de regul. jur.* & melius eſſe, pignori incumbere, quàm
in perſonam agere. *l. 1. §. 1. ff. de ſuperficiebus.* Regula nam-
que iſta locum habet, quoties de pignore dando conve-
nit, & aliis quibuſdam caſibus. Alio verò intuitu melius
& tutius eſt, fidejuſſorem habere, quàm pignus perſe-
qui. Tum quod ex pignoris contractu creditor de cuſto-
diâ & diligentia obligetur. *§. ult. infr. quib. mod. re contra-
bit. oblig. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Tum quod pigno-
ra non ſtatim emptorem inveniant, adeoque expeditior
ſit modus conveniendi fidejuſſorem, quàm diſtrahendi
pignora. *l. fin. C. de jure dominii impetr.* Tum quod mul-
tis variiſque caſibus pignus perire poſſit. *Ita pulchrè tra-
dunt Gæddæus in Commentar. de contrah. & committ. ſtipul,
c. 5. concluſ. 21. n. 299. & ad d. l. ſatisdationis. 61. ff. de verbor.
ſignificat. num. 2. & 3. Arumæus Exercitat. Juſtin. 3 theſ. 18.
Andreas Gerhardi, Decad. 3. quæſt 8. Heigius hic n. 8. & ſeqq.
Berens diſp. 2. ad Inſtit. them. 3. q.* Videantur quoque Ever-
hardus Bronchorſt. *centur. 1. ἐναντιοφανῶν. aſſert. 18.
edit. 1.* Reinhardus Bachovius *in not. ad Treutler. volum.
2. diſp. 8. th. 5. lit. B. & C.* & Locamerus *quæſtionum juridi-
carum faſcic. 11. q. 2.*
Verùm enim verò ab ea regula, quâ dicitur, tutores & 11
curatores teneri ſatisdare, excipiuntur hoc loco teſtamen-
tarii, & à magiſtratu per inquiſitionem dati. Tales enim à
ſatisdationis onere, cùm propter ipſius teſtatoris judicium
& approbationem, tum accuratam magiſtratùs inveſtiga-
tionem relevantur, *l. teſtamento. 17 ff. de teſt. tut. l. pen. C. de
tut. vel curat. qui ſatis non dedit. l. de creationib. 27. C. de epiſc.*

12 *aud.* Relinquitur ergo: solis legitimis tutoribus & honorariis, qui sine inquisitione dati sunt, satisdandi officium incumbere. Et ratio est: quia neque patris judicium, neque magistratûs inquisitio in his reperitur loco satisdationis, *l. tutores. 5 ff. de confirmando tutor. l. ult. §. item rescripserunt. 7. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr Pap. tit. 12. princ. 2. illat. 5.* Planè quod de tutoribus testamentariis hic dicitur: non solùm in iis locum habet, qui à patre vel avo paterno, utiliter testamento designati sunt: sed in his etiam, qui inutiliter sunt constituti, & propterea magistratûs confirmatione indigent. Nam ne hi quidem tutores, satisdationis onere gravari debent. Siquidem ipsorum fides & industria testimonio patris, qui ipsos nominavit, approbata est. Idque vel hinc cognoscitur; quod sine ullâ inquisitione à magistratu confirmantur. *l. pater 4. ff de testam. tutel. leg. ult. §. & si quidem. 5. C. de curat. furiosi.* Proinde si pater tutorem in testamento dederit filio emancipato: quamvis hæc datio ipso jure non subsistat, adeoque confirmatione prætoris opus habeat: tutor tamen ille confirmatus satisdare non cogetur. Eâdem ratione nec curator à patre, avovè paterno datus testamento, satisdare compellendus est: licèt jure non sit datus, *argum. l. si filio. 6. ff. de confirm. tut. &*
13 *d. l. ult. §. & si quidem. 5. C. de curat. furios.* Cæterùm hæc ita accipienda sunt; nisi post testamentum factum tutoris conditio mutata fuerit: veluti, si ex divite pauper: vel ex amico inimicus testatoris sit factus; vel si improbitas ejus, quæ antea latebat, emerserit. His enim & similibus casibus, absque satisdatione ad tutelæ administrationem non admittentur *d. l. 4. in fin. ff. de testam. tutel. l. in confirmando. 8. & seq ff. de confirm. tutor.* Idem quoque statuendum est de tutoribus & curatoribus, ex inquisitione datis; quorum fides si post inquisitionem suspecta facta fuerit, ad cautionem præstandam meritò compellentur.

14 Antequàm autem satisdederint tutores, qui de jura satisdare tenentur, administrare tutelam non possunt: & si quid tutorio nomine ante satisdationem gesserint: ipso jure irritum, nullumque erit. *l. 1. l. 3. & ult. C. de tutor. vel curat. qui satis non dedit.* Quinimò is tutor, qui secundùm præsidis præceptum & juris formam satis non dedit: à tutela, si inopiâ hoc fecerit, sine infamiâ: si fraude; etiam cum infamiæ notâ, removebitur, *l. 2. C. jam dict. tit.*

15 Atque isthæc quidem jure Justinianeo ita sancita, ex novellis Imperii Romani Constitutionibus aliter se habent. Hodie namque tutores & curatores indistinctè, qualescunque etiam sint, administrationem rerum pupillarium & minorum non suscipient priùs, quàm decreto magistratûs illis administratio committatur. Quo decreto interposito, conficient protinus inventarium omnium omnino bonorum, nullis exceptis, quæ pupillus vel minor habet: idque coram Notario & testibus. Sed & indistinctè omnes satisdabunt, sive cautionem præstabunt, quæ fiat vel sub hypothecâ omnium suorum bonorum, vel datis fidejussoribus: & præterea corporale juramentum præstabunt; sanctèque promittent, curaturos sese, ut personæ pupilli & minoris in educatione, & cæteris ipsis necessariis, rectè prospiciatur; bona eorum utiliter & fideliter administrentur: rationes administrationis legitimis temporibus (quæ ex Ordinatione Imperii Roman. tam in tutoribus, quàm curatoribus debent esse annuæ, *ut & suprà dictum in §. ultim. de Attiliano tutore, num. 9.*) reddantur: & denique tutelâ curâve finita, se bona atque reliqua restituturos esse. Quæ omnia ex Ordinatione Politiæ, Anno 1548. sub Imper. Caroli V. Augustæ promulgata, & postea Francofurti sub Imperio Rodolphi II. Anno 1577. repetitâ & confirmatâ, tit. 32. refert Hermannus Vultejus *hic num. ultim.* D. Bocerus *n. 3. & seqq.* D. Besoldus *in tract. de tut. & cur. c. 20. num. 2. pag. 27.* Atque de iis etiam nonnulla sunt consignata, *supr. in princ. tit. de legit. agnat. tut. num. 5. & seqq.*

§. Sed si ex testamento. 1.

Sed si ex testamento, vel inquisitione duo pluresvè dati fuerint: potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo vel concuratori præferri, ut solus administret: velut contutor, aut concurator satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem à contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori suo, utrùm velit satis accipere, an satisdare. Quod si nemo eorum satis offerat: si quidem adscriptum fuerit à testatore, quis gerat: ille gerere debet. Quod si non fuerit adscriptum; quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint, circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: prætor partes suas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat.

SUMMARIA.

1 *Cùm plures tutores vel curatores sunt dati, consultius est, tutelam curamvè per unum administrari.*
2 *Quod pluribus expediendum committitur, plerumque segniùs expeditur.*
3 *De administratione uni committendâ, quadruplex notanda distinctio.*
4 *Omnes facere videntur, quod major pars facit.*
5 *Plures tutores compelli nequeunt, ut uni administrationem committant.*

HOc loco exponitur casus, quo etiam tutores testamentarii, & ex inquisitione dati satisdant: putà si 1
duo pluresvè dati sint tutores aut curatores, & unus satisdationem offerat. Tunc enim collega, cui offertur satisdatio, vel satis accipere, & administrationem tutelæ curævè satisdationem offerenti relinquere, vel ipse satisdare, & solus administrationem subire cogitur. *l. testamento. 17. ff. de testam. tutel.* Idque non sine ratione evidenti constitutum est. Quia consultius utiliusque esse judicatur, ut tutela vel cura geratur per unum, quàm plures. Nam 2
quod pluribus expediendum committitur: id plerumque segniùs expeditur, *juxta tritum illum versiculum*:

Segniùs expediunt commissa negotia plures;

& ob naturalem dissentiendi appetitum, majores difficultates patitur, *l. si plures. 3. §. apparet. 6. ff. de administrat. & peric. tutorum. l. ult ff. rem pupill. salvam fore.* Igitur de ge- 3
stu sive administratione uni committendâ, Imperator hic distinctionem affert quadruplicem. Vel enim, *inquit*, unus offert satisdationem, aliis non offerentibus; & tunc huic offerenti gestus seu administratio committetur. Vel testator in ipso testamento designavit, aut nominavit eum, cui velit attributam administrationem: & tum hic nominatus administrabit. Vel neque oblatio satisdationis, neque nominatio facta est: & tum is geret, sive administrabit, quem major pars tutorum elegerit. Omnes 4
siquidem facere videntur, quod major pars facit, *l. quod major. 19. ff. ad municipalem. l. aliud. 160. §. 1. ff. de reg. jur.* Vel denique ipsi collegæ in eligendo dissentiunt: tum prætor partes suas interponet, & unum deliget, cui administratio committatur. At quid (quod hoc loci missum 5
est,) si tutores electione prætoris non sint contenti, & omnes gerere cupiant? Hoc casu omnibus administrationem permittendam esse Ulpianus docet, *dict. l. 3. §. penult. ff. de administ. & peric. tutor. Vide Rittershusium, Bachovium & Vultejum hic, num. 3. Ant. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 12. princ. 6. illat. 7. pag. 8. & seqq itemque Timæum Fabrum disp. 9. ad Instit. Imperial. th 8. & Locamerum quæstionum juridicar. fascic. 11. quæst. 6. & seq.*

§. Sciendum autem. 2. & §§ seqq. 3. & 4.

Sciendum autem est, non solùm tutores vel curatores pupillis vel adultis, cæterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus satisdari non

curaverunt, aut non Idoneè passi sunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentium responsis, quàm ex constitutiooibus Imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§. 3. Quibos constitutionibus & illud exprimitur; ut nisi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coerceaotur

§. 4. Neqoe autem Præfectus urbi, neque Prætor, oeque Præses provinciæ, neque qoisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actiooe tenebitur: sed hi taotummodo, qui satisdationem exigere soleot.

SUMMARIA.

1 *Quibus actionibus tutor pupillo teneatur.*
2 *Actio subsidiaria quibus detur.*
3 *Eadem actio contra quos competat.*
4 *Qui magistratus satisdationem exigant.*
5 *Consideratio l. 2. C. de magistrat. conveniend.*
6 *Qua ex causâ detur actio subsidiaria.*
7 *Actio subsidiaria cur ita appellata.*
8 *Actio de dolo, cur subsidiaria dicatur.*
9 *Quis actionis subsidiariæ finis.*
10 *Actionis istius quis auctor sit, & in quâ tutelâ habeat locum.*
11 *An & quatenus tutor, finito officio, adhuc conveniri possit, remissivè.*

1 Circa hos §§. breviter notandum est: primum, ex administratione tutorem pupillo teneri actione tutelæ;
& actione ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, & actioue hypothecariâ, *l. pro officio. 20. C. de administr. tutor.* Deinde; teneri ei fidejussores eâdem actione; rem pupilli salvam fore, *l. non quasi. 4. §. illud sciendum. 2. ff. rem pupill. vel adolescent. sal. for.* Horum autem bonis universis excussis, si necdum indemnitati pupilli in solidum satis fieri possit, tandem ad actionem subsidiariam decurritur, & pupillo
2 subvenitur, *l. 1. 3. & 4. C. de magistratibus conveniend.* De quâ actione quinque hic indicantur: 1. quibus ea detur. 2 contra quos. 3. quâ ex causâ. 4. cur ita appellata. 5. quæ ejus sit utilitas, aut finis. Datur hæc actio pupillis, vel adolescentibus, eorumque successoribus, & cæteris personis, id est, furiosis, prodigis, mente captis, surdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus, & in universum omnibus iis, qui rebus suis ipsi superesse non possunt, *de quibus præcedenti tit. dictum. l. 1. §. non tantùm 4. ff. de magistr.*
3 *conveniend.* Datur contra eos, & heredes eorum, qui satisdationem exigere solent: non verò contra eos, qui solent tutores dare, *dict. l. 1. §. sciendum. 7. l. non similiter. 4. l. quod*
4 *ad heredem. 6. ff. eodem.* Solent autem satisdationem exigere magistratus municipales, & civitatum defensores, aliique nonnulli, *de quibus hic Bolduidus, Mynsingerus, Giphanius in fine, Theoph. Borch. Wesenbec. & cæteri Interpretes.* At tutores dare solent Præfectus urbi, Prætor, Præses, item Consul, &c. Et hoc est, quod ait hic Imperator, *neque quisquam alius, &c. §. 3. suprà, de Attil. tut.* Hos enim hac actione teneri, non est æquum: quia satisdationem non exigunt, *dict. l. 1. §. neque Prætor. 1. & §. seq. ff. de magistrat. conveniend. Vide Bachovium hic ad §. 4. pag. 212.*

5 Cæterùm quòd hic dicitur, actionem subsidiariam dari, etiam in heredes magistratuum; ei non obstat *l. 7. C. eod.* ubi Imp. Alexander disertè rescribit: *in heredes magistratus, cujus non latâ culpâ idoneè cautum pupillo non est, non solere actionem dari.* Etenim respondendum est *ex l. non similiter. 4. ff. de tit.* ubi apertissimum extat discrimen actionis subsidiariæ in magistratus, & in heredes magistratuum. In illos ex negligentiâ quoque sive levi culpâ actio est: in hos ex lata tantùm culpâ. Quippe melior heredis conditio, quàm ipsius magistratûs esse debet: ut melior heredis conditio est, quàm tutoris. *l. 1. C. de heredib. tutor.* Atque tali discrimine accipiendum etiam est, quod *hic in §. 2.* affertur, nempe ex levi culpâ magistratûs, non esse in heredem actionem; ut rectè hic tradit Marcilius, contra Cujacium, negationem priorem *in d. l. 2. C. de magistrat. conveniend.* tollentem. *lib. 13. observ. cap. 39.*

6 Porrò duæ causæ, ex quibus competit hæc actio, hic exponuntur: una, si satisdatio prorsus nulla sit exacta: altera, si satisdatio quidem exacta sit, sed non satis idonea, hoc est, si fidejussores dati non sint solvendo, *dict. l. 1. §. si*
7 *magistratus. 11. ff. eodem.* Nam quoties vitiosè satisdatum, vel cautum est: non videtur cautum, *l. quotiens. 6. ff. qui satisd. cogant.* Ideo autem subsidiaria dicta est hæc actio: quia pupillis, si neque per tutores, neque per fidejussores indemnes servari possint, ultimum ea adfert subsidium, *arg. l. 1. §. neque adeo. 15. ff. de tutel. & rat. distrahend. & l. adversus. 4. C. de magistratib. conveniend.* Sic 8
etiam actio de dolo subsidiaria dicitur: quia tum demum competit, ubi nullum aliud auxilium superest, *l. 1. §. 1. & §. ait Prætor. cum seqq. ff. de dol. mal.* Finis hujus actionis est: 9
ut pupillo res sua omninò sit salva, sive ut pupillus indemnis sit, *prœalleg. l. 1. & 3. C. de magistratibus conveniend.* Hisce addenda breviter sunt hæc duo, hic prætermissa. Primùm, 10
hujus actionis auctorem esse Imperatorem Trajanum, *l. penult. C. d. t.* Secundò, in tutelâ tantùm legitimâ; & simpliciter datâ, huic actioni locum esse: in aliâ, ut testamentariâ, vel ex inquisitione datâ, non item. Ratio est: quia locum habet propter satisdationem, sive tutorem minùs idoneum. At satisdatio tantùm à legitimo, aut simpliciter dato tutore præstatur, ab alio nequaquam, *ut superius explicatum. l. ult. C. de auctoritate præstanda. Giphan. hic circa princip.* Et de hac actione plenissimè tractat Paulus Montanus *in tractat. de jure tutelar. & curationum, cap. 32. regul. 7. num. 33. & multis sequentibus.* Cæterùm an & qua- 11
tenus tutor vel curator, finito tutelæ officio liberatus & quietatus, ex contractu, durante tutelâ inito, in subsidium conveniri possit, si pupillus non sit solvendo, abundè declarat Matthias Berlichius *decis. aur. 73. pag. 244. & seqq.*

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

TITULUS XXV.

Principium Tituli.

Excusantur autem tutores & curatores variis ex causis: plerumque tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si eoim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italiâ quatuor, vel in Proviociis quinque: à tutelâ vel curâ potest excusari, exemplo cæterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, oaturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ot io locum patris sui succedaot: ex filiâ non prosuot. Filii autem superstites tantùm ad tutelæ vel curæ muneria excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt: quæsitum est, an prosint? Et constat, eos solos prodesse, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguotur.

SUMMARIA.

1 *Ordinis ratio.*
2 *Excusatio quid sit.*
3 *Quot sint excusationis, à tutelâ vel curâ, causæ.*
4 *Omnium istarum causarum ratio generalis.*
5 *Prima excusationis causa est, multitudo liberorum, qui variè distinguuntur.*
6 *Cur liberi emancipati excusent.*
7 *Cur adoptivi & spurii, ad excusationem non prosint.*
8 *Nepotes quatenus prosint.*
9 *Quare mortui liberi excusationem non largiantur.*
10 *Cur in acie interempti prosint ad excusationem, elegans ratio.*
11 *Quæ in continenti fiunt, inesse creduntur: & paria sunt, mortuum, & lethaliter vulneratum esse.*
12 *Varia πολυπαιδίας privilegia.*
13 *Quot liberi excusent à muneribus realibus sive patrimonialibus.*
14 *Tutela & cura sunt munera publica.*
15 *Munus publicum sive civile, & munus Reipubl. quomodo differant.*
16 *Pupillos defendi, publicè interest.*
17 *Cur numerus trium liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ, quinque in provinciis, ad immunitatem potius, quàm alius sit præscriptus.*
18 *Non omnium ratio reddi potest, quæ à majoribus constituta sunt.*

Ratio ordinis initio tituli proximè præcedentis indi- 1
cata est. Ut autem ille titulus ad favorem pupillorum

rum vel adultorum : ita hic ad tutorum vel curatorum
2 favorem comprimis pertinet. Excusatio verò (de qua hic
agitur) est justæ alicujus causæ allegatio, quâ quis tutelæ
vel curæ onus (quod alioqui necessariò suspiciendum est,
*l.1.ff. de administr. & peric. tutor. l.nullum.28 C.de decurio-
nib.*)deprecatur. *Vide circa Rubric. hujus tit. Mynsingerum,
num.2. Vultejum , num 4. Wesenbec. num.2. Schneidewin.
num.4. Boerum num.2. Obrechtum in Disput.18. de patro-
cin. pupillor. thes. 611. & Treutler. vol.2. Disp.9. thes.1.*
In numero causarum excusationis à tutelâ vel curâ , In-
terpretes non conveniunt. Alii enim quindecim, alii septem-
3 decim, alii plures tradunt. Nos, iis rejectis, tredecim tan-
tùm hoc tit. enumerari *cum D. Giphano* putamus. 1. Est
numerus liberorum. 2. Administratio seu procuratio Fisci.
3. Absentia Reipublicæ causâ. 4. Magistratus seu potestas.
5. Lis cum pupillo. 6. Tres tutelæ curationesvè. 7. Pauper-
tas. 8 Morbus. 9. Imperitia literarum. 10. Inimicitiæ. 11.
Controversia status. 12. Ætas sive senium. 13. Certarum ar-
4 tium professio. Cæterùm omnium harum causarum in ge-
nere ratio reddi potest: partim ne tutores & curatores in-
viti onere, cui ferundo non sufficiunt, implicentur; partim
ut etiam pupillis & adolescentibus ipsis sit cautum, ne per
hujusmodi tutores & curatores in damnum aliquod in-
currant, *ut scitè hic in suis notis tradidit Antonius Matthæus.*
Porrò prima excusationis causa, quæ Græcè eleganter πο-
5 λυπαιδία , id est , *liberorum multitudo* dicitur, hic in prin-
cipio diligentissime explicatur : *de qua est tit. C. qui nu-
mero liberorum se excusant & l.2. §.2. cum seqq. ff hoc tit.
de excusationibus.* Etenim multipliciter Imperator Justi-
nianus liberos distinguit. Primò , an sint in potestate, vel
emancipati. Deinde , an sint naturales , aut adoptivi.
Tum an sint superstites , aut defuncti. Denique an sint
filii , vel nepotes. Nam liberorum nomine & nepotes
continentur. *l. liberorum. 220. ff. de verb. significat.* Ait
autem. Romæ tres liberos, in Italiâ quatuor, in provin-
ciis quinque, tàm emancipatos, quàm in potestate consti-
tutos, à tutelâ & curatione excusare. *d l.2.§ legitimos.3.ff.
hoc tit. l.2.§. incolumes.5.ff. de vacat. & excusat. muner. l. 1.
6 C. qui numero liber. se excusant.* Ratio, cur liberi emanci-
pati excusent , hæc est : quia privilegium hoc excusatio-
nis conceditur maximè propter procreationem ac educa-
tionem liberorum : & non propter patriam potestatem,
hoc est, quia summo favore digni sunt, qui Rempublicam
multis civibus augent , & quia multis oneratus liberis ,
id est, oneribus domesticis gravatus, tutelis & aliis officiis
externis meritò onerari ampliùs non debet. *l.semper.5.§.
demonstratur. 2. ff. de jure immunit. l.1.ff. solut. matrim. l.
7 cùm ratio.7.§. si plures.3.ff. de bon. damnat.* Ex quo intelli-
gitur : liberos naturales sive justos ad excusationem
prodesse , adoptivos non item : quia adoptio non gene-
rat civem, *l.2 §. adoptivi.2. Digest. de vacat. & excusat. mu-
ner.* Eademque est ratio : cur spurii & ex concubinâ nati
non prosint : quia interest Reipublicæ, eam impleri civi-
bus , & liberis legitimè atque ex justis nuptiis susceptis ,
*dict. l.1.ff. solut. matrimon. l.2. circa fin. C. de indicta viduitate
toll. d. l. cùm ratio.7.§. si plures ff. de bon. damnator. Anton.
Fab. tom.1. Jurispr. Pap. tit.24 princ.1. illat.2. pag.* 1093. *&
8 seq.* Sanè nepotes ita demum avo prosunt , si in locum
patris demortui succedant ; adeò ut etiam plures nepo-
tes pro uno saltem computentur , si ex uno filio nati fue-
rint propter patrem , cujus locum ipsi supplent sive re-
præsentant , *prædict. l. 2.§. non solùm.7.ff. hoc tit.* Nepo-
tes, *inquam*, ex filio, & non nepotes ex filiâ. Cujus rei ra-
tio est : quia duobus prodesse non debent. Nepotes au-
tem ex filiâ prosunt patri suo, vel avo paterno: ac proin-
de materno prodesse nequeunt. Nam in hoc conflictu
æquitas naturalis postulat, ut ei potiùs prosint, à quo ge-
nerati censentur. Sic in conflictu avi & filii , nepos filio
potiùs, id est, patri suo prodest, quàm avo: cùm filius eum
procreârit. *l.2. C. qui numero liberorum se excusant. Giphan.
hic in vers. item nepotes , &c.* Cæterùm liberi superstites
9 duntaxat, non verò mortui, vacationem à tutelâ sive curâ
largiuntur. Et ratio esse potest : quia vacatio propter li-
beros, non solùm ob Rempublicam conceditur , ut qui-
dam putant, *arg. l.3.§. quamvis 6.ff. de munerib. & honorib.*
sed etiam ob onera & molestias in educatione capiendas.

*dict. l. semper. 5.§. demonstratur. 2. in fin ff de iure immuni-
tat.* At liberis mortuis , onera & molestiæ illæ cessant.
*Anton. Fab. d. tit.24 princ.1 illat.2. pag.1094. post 2 editionem,
& pag.1097. Bachovius in Not. ad Treutler. vol.2 disp 9. th.
2. pag.368.* Excipiuntur tamen liberi, in bello mortui, qui
ad excusationem prosunt. Sed quæsitum fuit : an omnes
in bello amissi prosint: ut si mortui sint in castris, si in ob-
sidione, si in hybernis, aut æstivis ? Et respondet hic Ju-
stinianus ex *leg. bello.18 ff. hoc tit* eos solos prodesse, qui
in acie, id est, in ipso prælio seu conflictu sunt interempti.
Rationem hanc adjungit : quoniam hi , qui pro Republ.
ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelligun-
tur. Si autem viverent, oneri essent patri: & consequen- 10
ter ei ad immunitatem prodessent. Unde & Cicero præ-
clarè in Plancianâ : *Qui pro Republ.* (ait) *vitam reddide-
runt, licet me desipere dicatis, nunquam me hercule eos mor-
tem potiùs, quàm immortalitatem assecutos putavi.* Et idem
Philip.9. *Iis* (inquit) *majores nostri, qui ob Rempubl. mor-
tem obierant, pro brevi vitâ diuturnam memoriam reddide-
runt.* Et rursus Phil. 14. *O fortunata* (inquit) *mors , quæ
natura debita, pro patriâ est potissimum reddita. Brevis qui-
dem vita nobis data est : at memoria bene redditæ vitæ, sem-
piterna: quæ si non esset longior, quàm hæc vita, quis esset tam
amens , qui maximis laboribus & periculis ad summam lau-
dem gloriamque contenderet ?* Atque hinc etiam testimonio
Solonis probat Herodotus , *lib. 1. Hist.* splendissimum
genus mortis esse, pro patriâ mori. Idem attestatur Xeno-
phon. *lib.2. & 4. Histor. Græc.* Cæterùm Interpp. quidam,
quod hìc de eo, qui in acie belli occidit, proditum est, ad
illum pertinere non omnino absurdè censent, qui in acie
lethaliter vulneratus, extra eam decessit: cùm quæ in con-
tinenti fiunt, inesse credantur. *l. lecta.40. vers. dicebam. ff.
de reb. credit. si cert. pet.* & comparari hæc inter se soleant ; 11
mortuum videlicet statim , & lethaliter vulneratum esse,
*c.1. quibus modis feud. amitt. tit.5. lib.1. feud. ibique Jacobin.
de S. Georg. num.18. Joan. Faber hic , Stephanus Bodem &
Petrus Heigius num.12. & 13.* At quo loco habebimus il-
los, qui neque in castris , neque in acie dimicant, neque
inter oppugnandum , neque expugnandum pereunt: sed
in aliquo tantùm duello, ob Patriæ tamen & Ecclesiæ sa-
lutem, (quale inter Davidem & Goliath) vel cùm prodi-
tore Patriæ , vel ex militaris Ducis , indulgentiâ, ob Bo-
num publicum cum milite hoste suscepto ? Quidni verò
& hos post mortem gloriosè vivere statuemus? cùm aliàs
majorum gloriam , majusque præmium meruisse dicen-
dum sit tyronem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut
Thrasumenum lacum trucidatos , quàm Manlium ali-
quem Torquatum: aut Valerium Corvinum, si cum sin-
gulari hoste per provocationem dimicantes laudabiliter
occubuissent. *Ita disertè tradit Nobilissimus Fridericus Ja-
cobus de Grüenthall in Orat. pro immortali gloria eorum, qui
vitam Reipublicæ impenderunt. pag. 8. & seq.* A quo non
abrogarunt versiculi Dn. Wencesla , Zastriselii, *qui refe-
runtur in delitiis Germanor. Poetarum illustr. part. 6. pag.*
1194.

Nescio, quis Patriæ cunctos tenet ardor , amorque :
Pro Patriâ vitam profundere , dulce piumque.
Pro Christo magnum decus est , profundere vitam :
Christi in amore mori , mihi vita , & regula vitæ.

Porrò præter hoc πολυπαιδίας privilegium, quòd scili- 12
cet propter liberos se à tutela vel curâ parentes excusare
possint, & alia reperiuntur. Nam qui plures liberos ha-
bet, in collegio decurionum primus sententiam dicit, cæ-
terosque honoris ordine præcellit. *l. spuriis.6. §. ult. ff. de
decurionibus. l. in albo. 9. C. eod.* Sic inter consules , qui
plures habet liberos , primus fasces sumit , & si par utri-
que sit liberorum numerus, maritus ex l. Julia præfertur,
ut notat Gell. lib. 2. noct. Attic. cap.15. Similiter quamvis
minoribus 25. annis ad honores adipiscendos nullus pa-
teat aditus : iis tamen , qui liberos habent , singuli anni
per singulos liberos remittuntur. Exempli gratia qui an-
nos 24. est natus , is functionem Reipubl. cum honore
conjunctam subire nequit : nihilominùs tamen si unum
habeat filium, annus ei remittitur, ut pro majore 25 an-
nis habeatur , adeoque honores capessere possit. Eadem
ratione qui quinque liberos anno ætatis vicesimo, aut qui
tres

tres habet vicesimo secundo, ad honores admittitur. *l.2. & ibi Cujac. ff. de minorib. l. ad Rempubl. 8. ff. de munerib. & honorib.* Sic etsi olim damnatorum bona fisco vindicabantur: Divus tamen Hadrianus bona damnati, plures liberos habentis, ipsis liberis concessit, *præfatâ l. cùm ratio. 7. §. si plures. 3. ff. de bon. damnator.* Libertus quoque, si filium unum quinquennem habeat, operarum obligatione liberatur. *l. qui libertinus. 37. ff. de operis libertor.* Præterea pater trium incolumium liberorum, excusatur à legationibus publicis. *l. 1. C. de legationibus.* Et denique numerus quinque liberorum, excusationem præstat à muneribus civilibus sic publicis & personalibus, *l. 3. §. quamvis. 6. ff. de munerib. & honorib. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner.* Atque hoc est, quod hic Imperator ait, numerum liberorum à tutelâ, vel curâ excusare, *exemplo ca-*
13 *terorum munerum*, scilicet civilium & personalium. Nam à patrimonialibus sive realibus muneribus & oneribus non, nisi sedecim liberorum numerus excusat. *d. l. semper. 5. §. demonstratur. 2. ff. de jur. immunitat. l. sunt munera. 11. ff. de vac. & excus. mun. l. si quis decurio. 24. C. de decurionibus.* ubi Cujacius pro *duodecim*, errore ex notis numerorum creato, legendum putat, *sedecim*. Utcunque sit; duodecim, vel sedecim liberorum parentes immunes essent à collectarum solutione, *juxta Accurs. & Bart. in d. l. 24.* idque diligenter notandum esset: si modò usu obtineret, ait hic Thomas Linius *in verb. cæterorum.* eumque citans Treutler. *d. disp. 9. th. 2. addit. a. in fin. vol. 2. ubi Bachovius in suis not. pag. 467. triplicem conciliandi rationem adducit.* Vide Olemannum *ad lib. 1. Disputationum jur. civil. Giphanii Disp. 7. num. 4 & seqq. nec non Joannem Cutierrez in tr. de tutel. & cur. part. 1. cap. 21. num. 3.* Vide item illustrem Georg. Acacium Enenkel. *in tract. de privileg. parent. & liberor. privil. 20 per totum.* ubi de immunitatibus propter unum vel plures liberos parentibus datis, plenissime disserit. Adde eâdem de re eleganter disserentes Paulum Cypræum *in tract. de connubior. jur. part. 1. de sponsalib. cap. 13 §. 74 vers. sed quia de præmiis, & pag. 562. & seq.* Henningium Arnisæum *in tract. de jure connubior. cap. 1. sect. 5. num. 21. & seqq.* hosque cum multis aliis referentem Johannem Kitzelium *Synops. matrimonial. cap. 9 theorem. 7. lit. K pag. 297.* nec non Doctorem Martam *tom. 4. digestorum novissimorum. tit. Immunitas, cap. 7. fol. 71.* Casparum Klockium *in tract. de ærario polit. de contributionib. cap. 13 num. 80 & seq. fol. 281.* itemque Marcum Vertranium *lib. singulari, de jure liberor. cap. 16. & multis seqq.*

14 Illud quoque notatu dignum est: quod tutela, ut & curatio sive cura, dicitur publicum munus esse, *hic in vers. nam & tutelam, &c. l. non tantùm. 17 §. eos. 2 ff. eod. l. filiusfamilias. 9. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* & munus civile, quod idem valet, *l. si duas. 6 §. tutela. 15. ff. h. t. l. ult. ff. de munerib. & honorib. l. coloni. 8. C. de excusationib. tutor.* Etenim contrà negatur, tutelam esse munus Reipublicæ.
15 *d. l. 6. tutela. 15 ff. eod.* Verùm dicendum: hæc duo, munus civile, & munus publicum, idem quidem significare & valere. *l. 2. ff. de reg. jur. l. spadonem. 15. §. qui accepit. 12. ff. h. tit.* sed ab iis differre munus Reipublicæ, hunc in modum: ut munus Reipubl. sit, quod principaliter & immediatè ad utilitatem Reipubl. pertinet, velut sunt magistratus, legatio, defensio civitatis, &c. *licet. 15. in f. ff. de recept. qui arbitrium, &c.* civilia autem munera sint etiam ea, quæ principaliter sunt de re privatâ, sed per consequentiam ad utilitatem publicam diriguntur: ut est tutela vel cura, quæ directè & propriè est de re pupilli sive adolescentis privatâ & familiari: sed per consequens etiam ad
16 utilitatem Reipubl. spectat: quia publicè omnium interest, pupillos defendi. *l. 2 § divus. 2. ff. qui petant tutores, &c. Nov. 72. cap. 8. in fine. D. Obrecht. d. disp. 18. de patrocin. pupillor. th. 663. & seqq. Hackelman. disp. 15. illustr. quæst. th. 18. lit. a. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1090. Vultejus hic n. 12. Wesenbec. n. 5. Bocer. n. 29. Bacho-*
17 *vius num. 3. & Rittershusius in fine.* Adde paulò aliter sentientes *Hotoman. hic enuntiat. 4. Jul. Pacium, cent. 5. ἐναντιοφανῶν quæst. 81. Arumæum Exercit. Justin. th. 19. Timæum Fabrum disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 1. & D. Besoldum in tract. de tutel. & cur. cap. 2. & Locamerum quæst. jurid. fascic. 12. quæst. 1.*

Tandem & illud indagandum restaret: cur prædictus numerus (trium scilicet liberorum in urbe Româ, quatuor in Italiâ; quinque in provinciis) ad immunitatem potiùs, quàm alius sit præscriptus. Sed ea res est ex illarum numero, quarum nulla satis bona ratio ex jure sumpta reddi potest: quia non juris recepti est & commentitii, sed constituti, & quidem, ut credibile est, constitutione illâ Severi, quam refert Modestinus *in d. l. 2. § oportet 4. ff. hoc tit.* Probabile namque est, ad ista tantum, 18
quæ juris constituti sunt, pertinere, quod jactari solet: *Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, rationem reddi posse. l. non omnium. 20. ff. de legib.* Dici tamen poterit: minorem liberorum numerum sufficere Romæ, quàm in Italiâ; & minorem in Italiâ, quàm in provinciis: quia videatur interesse populi Romani, ampliari hominum adjectione urbem Romam potiùs quàm Italiam; & Italiam potiùs, quàm provincias: propterea quod majestas Reipubl. in Urbe potissimùm resideret; potestas verò in Italiâ, *tradente Antonio Fabro d. princ. 1. pag. 8098.*

§. Item divus. 3.

Item divus Marcus in semestribus rescripsit eum, qui res fisci administrat, à tutelâ vel curâ, quamdiu administrat, excusari posse.

SUMMARIA.

1 *Secunda causa excusationis à tutelâ vel curâ, est administratio rerum fisci, & Principis.*
2 *Quæ sit hujus causæ ratio.*
3 *Semestria quid hoc loco significent.*

SEcunda excusationis justæ à tutelâ curâve causa est, 1
administratio rerum fisci. Nam is, qui res fisci administrat, seu procurat, durante officio, novam tutelam curamvè suscipere non cogitur: cæterùm ab eâ, quam ante procurationes officium suscepit, non excusatur, *l. administrantes. 41. ff. h. t. l. exactores. 10. C. eodem. & hic Balduinus.* Idem statuendum est de iis, qui alias res Principis, licèt non fiscales, administrant. *l. Geometræ. 22. §. 1. ff. eod. l. ult. C. qui dare tutor. poss.* Idem quoque extenditur ad eos, qui præfecturam annonæ vel vigilum gerunt, & ad mensores frumentarios. *d. l. administrantes. 41. §. 1. & l. mensores. 26. ff. h. t.* itemque ad eos omnes, qui sunt in comitatu Principis, hoc est (*ut vulgo loquuntur*) ad aulicos con- 2
siliarios, medicos, &c. *l. Jurisperitos. 30. ff. eodem. l. ult. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quæst. 7. princip. num. 3. & 4.* Ratio hujus causæ est, favor fisci & Principis: ne scilicet rerum fiscalium seu principalium administratio & utilitas, per pupillorum tutelas impediatur. *Sed videantur hic Theophilus, Henric. Schilbeck. Aldobrand. Schneidewinus, Rittershusius, & alii. Quibus addatur Conradus Olemannus ad lib. 1. Disputation. juris civil. Giphan. Disput. 7. num. 15. & seq.* Semestria porrò Justinianus hoc 3
loco appellat, quæ in semestribus consiliis constituta & rescripta fuerunt. Verisimile enim est, divum Marcum exemplo D. Augusti & Tiberii, & deinceps Imperatores consilia semestria inivisse convocatis semel per semestre spacium prudentibus Senatoribus, cum quibus de Republicâ, de jure, & senatusconsultis faciendis deliberarent: in quibus & hoc, quod hic refertur, fuit constitutum, *ut ex Suetonio Tranquillo & Xiphilino hic indicat Cujacius, Borcholten, Wesenbecius, & Heigius num. 8.*

§. Item qui Reipubl. 2.

Item qui Reipublicæ causâ absunt, à tutelâ vel curâ excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ causâ abesse cœperint: à tutelâ vel curâ excusantur, quatenus Reipubl. causâ absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ. Nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro 5. Responsorum scripsit. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, est absentia Reipublicæ causâ.*
2 *Qui Reipublicæ causâ propriè abesse dicantur.*
3 *Privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt.*
4 *An qui propter civitatem aut municipium abest, excusetur.*
5 *In absentibus duo casus distinguendi.*
6 *Tutorum loco interdum curator datur.*
7 *Sententia & explicatio l. 3. §. 10. ff. de suspect. tutoribus & similium.*

1 TErtia causa, quæ excusationem à tutelâ vel curâ præstat, est *absentia Reipubl. causâ.* Talis enim absentia, cùm onus sit susceptu necessarium, & prætcrea ejusmodi, à quo propter tutelam abstrahi sine incommodo Reipubl. nemo potest, una res est ex omnibus maximè, propter quam ei, qui Reipubl. causâ abest, excusatio à tutela tribuatur, *secundùm Donell. lib. 3. Commentar. de jure civil. c.*
2 *9. fol. 171.* Qui autem Reipubl. causâ proprie abesse dicantur, diligenter exponitur *in l. item hi. 4. & 5. seqq. & passim ff. ex quibus causis majores 25. annis in integr. restit.* Quo in numero sunt etiam milites, eorum duces, tribuni, medici, &c. *l. sed & milites. 8. & 2. seqq. ff. hoc t. l. abesse. 32. & seqq. ff. ex quib. caus. majores, &c.* Eodem jure habentur & eorum, qui Reipublicæ causâ absunt, & legatione funguntur, comites atque ministri: nisi quod hi à tutelis nunc primùm delatis tantùm excusantur; susceptas anteà non deponunt: illi verò à susceptis etiam excu-
3 sationem habent. *l. administrantes 41 §. eorum ff. h. t.* Cujus rei ratio est: quia privilegium alicui concessum, ejus quoque comitibus & ministris concessum esse intelligitur. Hinc privilegia Studiosis concessa, ipsorum etiam famulis atque ministris competunt, *ut omnes Dd. scribunt, & novissimè Pacius in auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. Heigius hic num. ult.*
4 Sed quæritur de civitatibus & municipiis, an qui eorum causâ absunt, etiam à tutelâ excusentur? Et verius videtur, non excusari: tum quia Modestinus *in l. non solum. 10. ff. h. tit.* nominatim de Republ. Romanâ agit: tum quia is propriè abest Reipubl. causâ, qui propter Remp. Romanam abest, non qui propter civitatem aut municipium. *l. sed etsi. 26 § ult. ff. ex quib. caus. majores, &c. l. bona. 15. ff. de verb. sign. Giphanius hic.* Aliquam tamen excusationem, si non de jure, saltem pro arbitrio jus dicentis, legato Civitatis concedendum esse, ipsa æquitatis ratio & similitudo juris *in d. l. 26. §. ult.* suadere videtur, *tradente Locamero, quæstion. jurid. fascic. 12. quæst 3.*
5 *in fin.* Porrò in absentibus duo casus accurate sunt distinguendi. Unus est, quo tutor quis priùs: deinde Reipublicæ causâ absens esse cœpit: alter, quo prius absens; deinde, id est, vel tempore absentiæ, vel statim post absentiam quis tutor datur: & utroque casu excusationem meretur; cum hoc tamen discrimine; quòd priore casu reversus, onus tutelæ statim recipit: altero verò post reditum sive absentiam Reipubl. causâ, anni vacationem seu excusationem à tutelâ habet *hoc §. n. & d. l. non solum. 10. & l. penult. ff. h. t. & l. 2. C. si tutor vel curat. Reipubl. causa aberit. Ant. Faber. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1 pag.*
6 *1111. & seq.* Neque verò interim res pupillorum detrimentum aliquod faciunt: si quidem tutorum loco curator datur: cum illi non desinant esse tutores. *hoc §. & l. in omnem. 15. cum l. seq. ff. de tutorib. & l curatorib. datis ab his, &c.* Et huc referenda sunt, quæ notavimus *in §. interdum. 5. s. de curatorib n. 2. & 7.* Eadem de re videatur *Roberus Disp. 5. thes. 10. & Olemann ad lib 1. Disputation. jur. civil. Giphanii, Disputat 7. num. 18.*
7 Quod autem hic dicitur, in locum tutoris absentis Reipubl. causâ curatorem dari: ei non adversatur *l. tutor. 3. §. si quis absuturus. 10. ff de suspectis tutorib. l. quæsitum. 12. ff. de tutel. & l. si tutor. 9. in princip ff. de tutel. & rationib. distrahend.* in quibus legibus expressum est: in locum tutoris Reipubl. causâ absentis, non curatorem dari sed tutorem. *Nam* præterquam quod vulgò respondetur, in allegatis legibus tutores scriptos esse pro curatoribus, adeoque tutores denotare curatores: non incommodè distinguitur hoc modo: Regulariter datur curator, *ut hoc §. nostro*: at contra tenorem juris tutor quoque datur, si tutor ille absens aut absuturus, sic desideraverit, fortè intelligens, pupillo id profuturum, propter lites in judiciis ordinariis, aliavè de causâ. *d. l. 3. § si quis. 10. ibi, desideravit in locum suum, &c. ff. de suspect. tutor.* Dicitur id esse contra tenorem sive regulam juris quia tutorem habenti tutor non datur, sive non adjungitur tutori tutor, sed curator, *ut explicatum ad d. §. interdum. §. supr. de curatoribus.* Quanquam non malè asseritur, neque contra regulam esse. Tutor namque ille sic absens quasi desinit ad tempus tutor esse; unde & tutelam resumere dicitur, *hoc § nostro* Nisi absit trans mare. Is etenim tutelam non resumit. *l. verùm 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. & notat hic Marcilius. Adde Timæum Fabrium disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 4.*

§. Et qui potestatem. 3.

Et qui potestatem aliquam habent, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit: sed susceptam tutelam deferere non possunt.

SUMMARIA.

1 *Quarta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est magistratus.*
2 *Distinguendum inter magistratus populi Romani & magistratus civitatum.*
3 *Multa impediuntur ab initio, quæ facta non tolluntur.*
4 *Mens & intellectus. l. propter. 23. h. tit.*

QUarta excusationis causa, est *potestas sive magistratus.* Cujus causæ eadem est ratio, quæ prioris, favor 1
scilicet Reipublicæ. Et quia æquum est, ne magis onere- 2
tur, qui ob magistratum est satis oneratus. *D. Obrecht. in dispue. 18. de patrocin pupill. thes. 637.* Hic autem distinguendum est inter magistratus populi Romani, & magistratus civitatum. Nam ex magistratibus populi Romani alii sunt majores, ut in urbe consul, prætor, &c. in provinciis proconsul, præses, &c. Et hi non opus habent ullâ excusatione: cùm ne tutores quidem, licèt maxime velint, esse possint. *l. prætor 4 ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c.*
Alii sunt minores, ut ædiles, & hi à suscipiendâ tutelâ, 3
non autem à susceptâ excusantur: *de quibus hic, & l. non tantum. 17. §. is, qui. 4. ff. h. t.* Ratio: quia multa non suscepta deprecari licet, quæ semel suscepta perfici debent. *§. mandatum. 11. infr. de mandato.* Et multa impediuntur à principio, quæ facta non tolluntur. *l. patre furioso. 8. & ibi gloss. in verb. retinere. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt. l. furor. 8. ff. de sponsal. & Schilbock & Schneidewin. h. num. 2.* Magistratus quoque civitatum, ut duumviri, &c. tutores quidem dari possunt; sed excusationem merentur. *l. penultim. ff. qui petant tutores, &c. l. ubi absunt. 19. §. fin. ff. de tutor. & curat. datis ab his, &c. l. si duas. 6. §. remittuntur.*
16. ff. h. t. Nec est contrarium, quod Ulpian. respondit, 4
propter magistratum, quem quis in municipio erat administraturus tutelæ excusationem non habere. *l. propter. 23. ff. eod.* Etenim in civitate sive municipio aliquis excusari potest propter magistratum, quem jam gerit, *ut hoc §.* non propter magistratum, quem modum gerit, sed gesturus est *d. l. 23.* Sic enim ea lex loquitur, sicque accipi debet, *juxta Giphanium & Rittershusium hic, nec non Anton. Fabrum tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24. princ. 1. pag. 1120. in princ.* quamvis Accursius, & alii aliter eam interpretentur. Atque de ista excusationis causâ videatur quoque *Timæus Faber disp. 10. ad Institut. Imperial. th. 5. & Bachovius hic n. 3. & in suis Not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. D. pag. 471.*

§. Item propter litem. 4.

Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habet, excusari non potest: nisi fortè de omnibus bonis, vel hereditate controversia sit.

SUMMARIA.

1 *Quinta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est lis de bonis omnibus suscepta.*
2 *Inimicus capitalis quis?*
3 *Pecunia dicitur alter sanguis.*

4 Jure

4 *Jure novissimo qualibet lis regulariter aliquem à tutela excusat, atque repelat.*
4 *Affectio matris erga pupillum omnem suspicionem sinistram tollit.*

1 QUinta causa, quæ excusationem præbet à tutelâ, vel cura, est lis cum pupillo vel adulto de bonis omnibus, aut hereditate suscepta, *hoc §. n. l. propter litem. 21. ff. h. t. l. si, ut allegat. 16. C. eodem.* Ratio est ipse favor pupilli, cui inutile est, tutorem habere adversarium sive ini-
2 micum: cùm tutores amicissimi & fidelissimi dari debeant. *l. amicissimos. 36. ff. h. t. l. 3. §. 1. ff. de administr. tutor.*
3 Inimicus autem capitalis dicitur, qui alicui controversiam de omnibus bonis, aut majori eorum parte movet: non secus, ac is, qui vitæ insidiatur: cùm pecunia alter sanguis esse existimetur. *Bald. in l. parente. 6. C. de testib. Jas. in l. nec quicquam. 9. §. 1. num. 2. in f. ff. de offic. proconsʃ. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæstion. cent. 2. cas. 110. num. 4. & seqq. Tiraquell. in tract. de nobilitat. cap. 31. num. 380. &*
4 *plures alii, ab his allegati.* Planè novissimo jure etiam de unâ re, sive quælibet lis aliquem à tutelâ non tam excusat, quàm omnino repellit. *Novell. 72. & auth. minoris. C. qui dare tutor. poss.* exceptâ matre & aviâ. Nam licèt inter matrem aut aviam & pupillum, quoquo modò debitum vertatur, vel ipsæ sint creditrices pupilli: nihilominus tamen ad tutelam admittuntur, debito in suâ naturâ
5 remanente. Et ratio est; quia affectio matris & aviæ erga pupillum omnem suspicionem sinistram removet. *l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. auth. adhæc. C. quand. mul. tutel. offic. fung. pot. Heigius hic num 7. & 8.* De istâ excusationis causâ latiùs disputant Olemannus *ad libr. 1. Disputation. juris civil. Giphanii; Disputation. 7. num. 10.* & Antonius Faber *tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. princip. 1. pag. 1129.*

§. Item tria. 5.

Item tria onera tutelæ non adfectæ, vel curæ: præstant vacationem, quamdiu administrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro unâ computetur.

SUMMARIA.

1 *Sexta causa excusationis à tutelâ vel curâ, est multitudo tutelarum: ejusque causæ ratio.*
2 *Hujus causæ tres exceptiones.*
3 *Tres tutelæ non ex pupillorum, sed ex patrimoniorum numero æstimandæ.*
4 *Cur fratres consortes pro uno habeantur.*
5 *Quando una tutela ad excusationem sufficiat.*
6 *Tres patris tutelæ an & quatenus prosunt ad excusationem filiot.*

1 SExta excusationis causa est, *multitudo tutelarum* vel curationum. Nam tria onera tutelæ vel curæ largiuntur vacationem à quartâ. *l. 2. §. ult l. 3. & tribus seqq. ff. h. t. l. un. C. qui numero tutelar. &c.* Ratio hujus causæ est, tum favor pupilli, cujus res administrari rectè nequeunt ab eo, qui multis muneribus est districtus: tum tutoris, ne videlicet nimiùm is oneretur alienis, ut ne suis quidem rebus superesse possit, *tradente hic Rittershusio.* Satis siquidem abundeque sufficit, si cui vel in causis amici labore sive operâ consulatur. *l. tutori. 20. C. de negoc. gestis. Heigius hic*
2 *num. 2.* Sed tres sunt exceptiones: I. Si tutelæ fuerint affectatæ, aut studio petitæ. Tum enim à quartâ non excusant. *hoc §. n & l. spadonem. 15. §. ei autem. ff. h. t.* Ratio est: quia sibi imputet, qui onera & incommoda ultrò expetivit, sibi imposuit. *l. si fidejussor. 7. §. 1. in fin. ff qui satisdare cogant. &*, ut vulgò dicitur, volenti non fit injuria. *l. 1. §. usque adeo. ff. de injur. l. nemo. 145. ff. de reg. jur. & similibus.* II. Si tutelæ non sint operosæ, aut magni laboris, sed leves, ut plerumque sunt pauperum pupillorum. Quia tunc quartam sibi delatam quis recusare nequit. *Glossa & Schneidew. hic num. 2.* III. Si sint tutelæ, quarum finis instet; ut si quis tres administret tutelas, & quarta ei deferatur illius pupilli, qui proximus est pubertati. Hæc tutela quarta, quia non diu est duratura, recusari non poterit. *l. non tantùm. 17. in princ. ff. hoc tit.*

3 Tres autem tutelæ non ex pupillorum, sed potiùs ex bonorum sive patrimoniorum numero æstimandæ sunt: ut si tres sint pupilli, fratres consortes, id est, qui unum adhuc habent patrimonium indivisum: eorum tutela non erit triplex, sed una tantùm. Sin divisum habeant 4
patrimonium: singulorum una erit tutela, sive trium fratrum tres erunt tutelæ. *d. l. 3 ff. hoc tit.* Ratio, cur fratres consortes pro uno habeantur, adeoque unam tutelam faciant, hæc est: quia unius patrimonii, una est administratio, & una molestia seu difficultas rationum conficiendarum & reddendarum: quæ in hac excusatione maximè spectatur. *l. si is, qui tres. 31. §. ult. ff. eodem. Giphan. hic in vers. ut tamen plurium, &c. Timæus Faber disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 7.* Hinc interdum evenit: ut una tutela ad 5
excusationem sufficiat: si nimirum illa tam diffusa & negociosa sit, ut pro pluribus cedat. *d. l. 31. §. ult ff. eodem tit. Rittershus. hic in fine.* Illud hoc loco notatu dignum est, quod Modestinus ait: non cum modò, qui tres tutelas 6
vel curas, sed & qui duas tutelas cum unâ curâ, vel duas curas cum unâ tutelâ gerit, à quartâ vel tutelâ vel curâ excusari: sive minoris, sive alterius tutor curatorvè sit. *l. 2. §. fin. ff. h. t.* Item & illud, quod Modestinus & Ulpianus tradunt: si pater & filius in eâdem domo habitent, domumque unam constituant, patris tutelas tres prodesse filio ad excusationem, & quæ sunt filii, prodesse patri: sed & communes prodesse invicem, putà unam filii, & duas patris, aut contrà. *l. divinus. 4. §. ultim. & l. sequent. ff. eodem tit.* Porrò de hac excusationis causâ latè disserit *Ant. Faber tom. 1. Jurispr. Papin. titul. 24 princ. 1. p. 1098. & aliquot seqq.*

§. Sed & propter paupertatem. 6.

Sed & propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quàm per se divus Marcus rescripsit; si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

SUMMARIA.

1 *Septima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est paupertas.*
2 *In arbitrio judicis positum; quis pauper, vel dives dicatur.*
3 *Ratio istius causæ.*
4 *Neque divitiæ, neque paupertas, præsumuntur.*
5 *Paupertas quomodo probetur, remissivè.*
6 *Excusatio, quæ ob paupertatem tribuitur, temporalis esse solet.*
7 *Tutor salarium petere non potest.*
8 *Tutor gratuitam & ab omni lucro abstinentem fidem & operam præstare tenetur.*
9 *Quod tamen fallit in tutore, qui operas suas aliis locare solet.*
10 *Advocati salaria pro operis, in causis pupillorum præstitis, exigere possunt.*

SEptima causa excusationis est, inopia sive paupertas. 1
l. si duas. 6. §. ult. l. paupertas. 7. & l post susceptam. 40. §. 1. ff. h. t. Verùm hic non quamvis paupertatem, sed hanc accipere debemus, quæ imparem aliquem faciat oneri injuncto, sive tutelæ administrandæ, *hoc §. & d. l. 7. & d. l. 40. ff. eod.* Ejusmodi autem paupertas est, cùm 2
præter quotidianas operas nihil habet tutor, unde vitam tolerare queat, *arg. l. si quis à liberis. 5. §. sed si filius. 7. ff. de agnosc. & alend. liber. Donell. in Commentar. de jur. civil. lib. 3. cap. 9. fol. 170.* Et in arbitrio judicis positum videtur; quis pauper, & quis dives hoc loco dicatur: quod ex personæ & rerum qualitate ille commodissimè dijudicabit. *Mynsing. cent. 4. observ. 97. in fin. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 65. num. 7. seqq. Vincent. Marzin. in tractat. de tutel. quæstion. 7. princ. num. 11. Faber, Bodem & Heigius hic num. 4. & 5. Petrus Augustinus Morla in emporio utriusque jur. part. 1. tit. 12. q. 12. num. 2.* Ac ratio hu- 3
jus causæ est perspicua: quia cum ipsa paupertas sit onus vel Aetnâ gravius, *ut ait Cic. de Senect.* alterum ei adjungi non debet cum incommodo pupilli, *arg. l. pen. §. ult. ff. h. t.* Quandoquidem verò neque divitiæ, neque paupertas, 4
cum mera sint accidentia, præsumuntur: idcirco qui in utravis fortuna se fundat, eam probare tenetur. *Gloss. & Jason. in l. si vero 5. §. 1. num. 15. & seq. ff. qui satisd. cogant. ibique Bartol. num. 6. Fulgos. Angel & Alberic. num. 5. aliique complures, quos diligenter refert & sequitur Fulvius Pacianus in tractat. de probationib. lib. 1. c. 54. num. 10.* Cæte- 5
rùm quomodo probetur paupertas, latè tractat Covarruv.

libr.

libr.2.variar.resolut.cap.6.num.8.Mascard.de probationib.
volum.3. conclus. 1154. *num.* 13. *& multis seqq. itemque*
6 *Pacianus d.lib.* 1. *c.* 54.*num.*35. *cum aliquot subseqq.* Sanè
excusatio & immunitas, quæ ob paupertatem tribuitur,
nunquam perpetua, sed semper temporalis est. Nam si
ex voto cujusque, honestis rationibus patrimonium ac-
ceperit incrementum: æstimabitur suo tempore, an ali-
quis idoneus sit, sive ad tutelam, sive ad alia publica mu-
nera, ad quæ fuerit creatus. *l.cura.* 4.§.1.*ff.de munerib.*
& honorib.l.ab his oneribus. 10. §. *auctis.*3 *ff. de vacatione,*
& excusat. mun. Ant. Fab. tom. 1. *Jur. pr. Papin. tit.*24.
princ. 1. *pag.* 1128.
7 Præterea circa hunc §. notandum est: quòd tutor à
pupillo salarium petere non possit: aliàs hæc paupertа-
tis excusatio locum non haberet. *l. à tutoribus.* 33. §. *ult.*
ibique glos.& Bartol.ff.de administrat.& peric.tutor. Shnei-
*dewin.hic num.*4. *Guido Pap. decis.* 68. *num.*1. *Joann.Gu-*
*tierrez in tractat.de tutel. & cur.part.*3.*cap.*2.*num.*1. *&*
8 *seq.* Ejusque ratio haud obscura est; quia tutor gratui-
tam, integram, & omni lucro abstinentem fidem ac ope-
ram præstare debet. *l. qui sine usuris.* 38. *vers. num illi, de*
*quibus.ff.de negot.gest.Simon Pistoris consil.*7. (*post consilia*
Modestini Pistor.) *num.*2. etiamsi à negotiis suis propriis,
pupilli causa fuerit avocatus & impeditus, *ut tradunt Ja-*
cobus de Aretio, Bartol. Alberic. de Rosat. Gothofredus in d.
9 *l.à tutoribus.*33.*ff.de administrat.& peric.tutorum.* Enim-
verò illud (præter alias limitationes, quas recenset Gutier-
*rez,d.tractat.de tutel & curis part.*3.*c.*2.*num.* 2. *& seqq*)
fallit in eo tutore, vel curatore, qui operas suas aliis
locare solet, & quotidie ex operis suis lucratur. *Guid.*
*Pap. d. decis.*68.*num.*1. *&* 6. *Gallus Parisiens.in addit.ad*
*Alexandr.consil.*109.*num* 1.*vers. credo, istud limitandum.*
vol. 6. *hosque laudans Matthias Berlichius decis. aur.* 134.
num. 5. *pag.*499. Unde non absurdè infertur: si tutor
est agricola, & propriis manibus, vel jumentis præ-
dium pupilli arat, vindemiam facit, triticum vel po-
ma colligit: quòd is meritò pretium operæ suæ pete-
re valeat, *docente Johanne Gutierr. d.tractat. de tutel. &*
10 *cur. part.* 3 *c.*2. *num.*19. *& seq.* Idque ad Advocatos
etiam, & alios, qui operas suas pro salario locare so-
lent, extenditur. Nam & illi salaria pro operis, in causâ
pupillorum præstitis, petere possunt. Atque ita Juriscon-
sultos Lipsienses ad requisitionem Georgii Börneri pro-
nunciasse, *Mense Augusto, Anno* 1624. testatur Berlichius
*d.decis.*134.*num.*8. *pag.*500. Præterea ex evidenti cau-
sa, putà si tutor pauper sit, & tamen ob peritiam rerum
pupillarium, & perspectam fidem atque diligentiam,
omnino administrationi adhibendus videatur, à regulâ
recedi, & certum ei *solatium*, (ut Florentina, vel *sala-*
rium, ut vulgata lectio habet) ab eo qui illum dat, con-
stitui posse, patescit *ex d. l.* 23. § *ult.ff.de administrat. &*
*peric. tutor. & notat. Locamer.quæstion. juridic. fascic.*12.
quæst. 6.

§. Item propter adversam. 7.

Item propter adversam valetudinem, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

SUMMARIA.

1 *Octava causa excusationis à tutelâ vel curâ, est morbus.*
2 *Valetudinarii quibus gaudeant privilegiis.*
3 *Quis valetudinarius dicatur, judicis arbitrio committendum.*
4 *Qui unum oculum amisit, à tutela non excusatur.*

OCtava causa, quæ excusationem à tutelâ tribuit, *est*
1 *adversa valetudo sive morbus.* dummodo is sit, per
quem aliquis ne suis quidem rebus sufficere possit *hoc § u.*
non solum. 10. §. *ult.cum duob.ll.seqq.l.post susceptam* 40.
*ff.hoc tit.l.unic.C.qui morbo.lib.*5.*l.*3.*& tot.tit.C.qui mor-*
*bo se excusant.lib.*10.*Paul.Christinæus consilit.*52.*C.de Pro-*
2 *fessorib. & ultrò decis.*1.*vol.* 5. *fol.*99 Equidem valetudi-
narios non solùm à tutela vel curâ excusari; sed & aliis in
jure privilegiis gaudere, certum est. Unde inviti non
coguntur venire ad dicendum testimonium, *l. inviti* 8.*ff.*
de testib. & testes valetudinarii ante litem contestatam
examinari possunt, *c.quoniam frequenter.* §.*ext.ut lite non*
contestata non procedatur, &c. Sic etiam valetudinarii, ju-
risjurandi præstandi gratiâ, ad judicem ire non tenen-
tur: sed Notarius ad domum eorum transmittitur, qui
juramentum ab iis recipiat, *l.ad personas.*15. *ff. de jure-*
jurand. Quis autem valetudinarius dicetur, certâ defini- 3
tione in jure nostro comprehensum non est: sed judicis
arbitrio id totum æstimandum relinquitur, *Bald.in Auth.*
*sed & si quis.num.*13. *C.de testib.Socin.Sen.cons.*244.*col.*4.
libr 2.*& alii, quos recenset Menoch.lib.*2.*de arbitr. judic.*
*quæst.cas.*60.*num* 5. Sanè is judex, cujus arbitrio hæc res
committitur, in numerum valetudinariorum hoc loco re-
feret aut podagrâ, similivè morbo sontico & vehemen-
tiori laborantes, *argument. l.*2.§.*si quis judicio.* 3. *in fin. ff.*
*si quis cautionibus in judicio, &c.l. ob quæ.*4.§.*penult.& ult.*
& l.fin.§.1.*ff.de edilit.ed.l.quæsitum.*60.*ff.de re jud.* Et ita
semper eam adversam valetudinem exiget, quæ faculta-
tem rerum rectè administrandarum adimat, *videatur Ba-*
*chovius in Notis ad Treutler.vol.*2.*disp.* 9.*th.* 1. *lit. C.pag.*
462. Proinde, si quis unum tantùm oculum amisit: quia 4
non minùs adhuc sufficit rebus gerendis; non ideo à tu-
telâ vel curâ excusari debet, *l frater.*9.*C. hoc tit.* Hac de
causâ & spadonem creari tutorem posse, nec immunita-
tem aut excusationem habere placuit, *l. spadonem.*15. *in*
*princ.ff hoc tit.l.*1.*C.eodem Schneidewin.hic num.*2. *Oleman-*
*nus ad libr.*1.*Disputation.juris civilis Giphanii, Disputation.*
7.*n.*23.*& seqq.*

§. Similiter eos. 8.

Similiter eos, qui literas nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis & imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

SUMMARIA,

1 *Nona causa excusationis à tutelâ vel curâ, est imperitia literarum.*
2 *Literas nescire qui dicantur.*
3 *Huic causæ similis, rusticitas.*
4 *Exceptio istius causæ.*
5 *Dictio* Quamvis *quid denotet.*
6 *Prudentia & ars administrandorum negotiorum, unde comparetur.*
7 *Tutor rationes suas per alium conficere poterit.*

NOna causa excusationis est, *imperitia literarum:* si tu- 1
tor vel curator, literas se nescire, dicat. Imperiti au- 2
tem literarum, sive literas nescire dicuntur hoc loco, qui
prorsus literas nec pingere, nec legere norunt, *ut rectè in-*
terpretatus est Duarenus libr. 1. *Disputat. anniverf.cap.* 3.
argum. l. libellorum. 3.*ff. de accusationib. l. ult. C.de testa-*
*ment.& l.discretis.*10.*C. qui testament.fac.poss.* Cui causæ 3
similis est, rusticitas. Utraque enim à tutelâ curavè excu-
sat, *l.si duas.*6.§.*ult.ff.hoc tit.* Sed excipiendum est; nisi 4
naturalis solertia, rerumque experientia suppleat eum de-
fectum; adeò, ut literarum imperiti & rustici nihilomi-
nùs videantur apti ad tutelam vel curam gerendam. Hoc
quippe casu minimè excusantur. Quamobrem *in d. l* 6.
§. *ult.* non simpliciter scribitur; ejus, qui se negat literas
scire, excusationem accipi non debere: sed limitatio
subjicitur, *si modò non sit expers negotiorum.* Et Justinian.
in hoc §..*n.* postquam dixit; eos qui literas nesciunt, ex-
cusandos esse; exceptionem annectit: *nisi tales sint, ut ad*
negotiorum administrationem sufficere possint. Sic enim di-
ctio illa, *quamvis*, hic in textu posita accipienda est: ut
sit nota exceptionis cujusdam, & emendationis. Quem- 5
admodum & aliàs eadem particula, *quamvis*, non semper
confirmat, aut amplificat: sed nonnunquam etiam cor-
rigit, minuit & restringit præcedentia, *l.tigni.*7.§.*si quis,*
cum judicii. 5.*ff.ad exhibend l.*2. §.*incertam.*2.*ff de prætor.*
stipulat.l ubi autem. 75. §. *quo vero.* 6.*ff de verb. oblig.*
Et quanquam literarum tantum imperitus non valet ra- 6
tiones conficere: potest tamen negotia pupilli admini-
strare. Prudentia namque & ars administrandorum ne-
gotiorum, magis ex ipso rerum usu & foro, quàm ex otio-
so studio, & ex mutis magistris comparatur. Imò licèt 7
tutor ipse inventarium ac rationes conficere & scribere
nequeat: poterit tamen vicariâ amicorum operâ aut Mi-

nistiorum in Commentariis suis & Ephemeridib. conscribendis uti: sicuti fit in inventario ab herede conficiendo. *l.fin. §. fin autem dubium. 2. C. de jure deliberandi.* Quòd si verò ob imperitiam suam in conficiendo inventario, aut conscribendis rationibus damni quid patiatur tutor vel curator, est, quod sibi, suæque imperitiæ imputet. Atque ita, *post Accursium, Baldum, Mynsing. Schilbock. Borcholt. Heigius, Anton. Matthæus, Piso, Valent. Guiliel. Forster. & communiter Doct. Di aven.d.c.3. Pacius cent. 5. ἐναντιοφανῶν, q.82. Anton. Augustin. libr. sing. ad Modestinum. d.l. 6. in fine. Vulteius lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 8. Obrecht. in Disp. 18. de patrocin. pupillorum. thes. 710. Andr. Gerhardi Decad. 3. q. 9. Arumæus Exercit. Justin. 3. th. 20. Ant. Fab. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. illat. 4. pag. 1131. Marcus Lyclama. libr. 1. Membran. Eclog. 12. & 13. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tract. 4. quæst. 24. Berens disp. 2. ad Institut. them. 4. quæst. Hamen. Disput. 3. controv.* 18. & cæteri hunc locum non absurdè explicant. Licet *Hotomannus Wesenbec. Marcilius hic, & Dn. D. Bocerus num. 60. Donell. de jure civil. libr. 3. c. 9. fol. 169. Cujac. in fin. dictæ l. 6. Bachovius in suis Not. ad Trentler. vol. 2. disp. 9. th. 2. lit. F. D. Martin Rümelin. Exercitat. 4. ad Institut. th. 7. sub lit. d. (ubi D. Boceri opinationem disertè refutat)* & alii aliter dissentiant. Quibus omnibus adjiciendus est Dn. Collega Besoldus *in delibatis juris ex lib. 26 ff. quæstion. 4. pag. 96.* ubi non ineptè scribit: tutorem, qui se literas scire negat, si modò non sit expers negotiorum, à tutelá excusationem haud habere, dummodò non aliud exigat patrimonii pupillaris momentum: sicque in arbitrio Magistratûs ordinarii positum esse, num talis literarum ignorantia excusationem mereatur: idque ex quantitate & qualitate patrimonii esse dijudicandum, affirmat.

§. Item si propter inimicitias. 9. cum duobus seqq. 10. & 11.

Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit; hoc ipsum præstat ei excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant.

§. 10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quòd ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§. 11. Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit; à tutelá vel curá solent excusare.

SUMMARIA.

1 *Decima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est inimicitia.*
2 *Ratio hujus causæ quæ sit.*
3 *Inimicitia cum patre suscepta, cum ipsius liberis suscepta censetur.*
4 *Tutela amicissimis committi solet.*
5 *Quæ inimicitia capitalis dicatur.*
6 *Reconciliatio inimicitias tollit.*
7 *An is excusetur, qui promisit patri pupillorum, se tutelam administraturum.*
8 *Cuilibet beneficio pro se introducto renunciare licet.*
9 *Tutor eo prætextu se excusare nequit, quòd patri pupilli ignotus fuerit.*
10 *Ignotis & tutela committi, & hereditas relinqui, & donatio conferri potest.*
11 *Notitia aut ingenii, aut vultûs.*

1 Decima causa excusationis est, *inimicitia*. Hæc autem causa bifariam spectatur: I. Si testator odio & malevolentiâ quempiam liberis suis tutorem dederit, id est, eo animo & proposito, ut inimicum tutelâ intricatâ oneret, eique molestiam & periculum creet. Iste tutor dicitur propter inimicitiam datus, non ex affectu bono seu paterno, quo pupillo consulatur: sed potiùs ex inimico, quo tutor vexetur. Hoc igitur casu meritò is excusabitur, *hoc §. l. severiter. 14. C. hoc tit. l. unic. C. si propter inimicitias creat. facta sit.* Deinde, si inimicitia inter patrem pupillorum, & tutorem fuerit, eaque capitalis; *ut hic in §. inimicitiæ. 11. & l. si duas. 6. §. dat remissionem. 17. ff. hoc titulo.* Ratio autem, cur hæc causa vacationem à tutelá suppeditet, est: ne paterno inimico pupilli, magno cum discrimine suarum fortunarum committantur. *Paul. lib. 2. sentent. tit. 27.* Inimicitiæ siquidem cum patre susceptæ, cum ipsius liberis, totâque familiâ susceptæ censentur. *argument. l. 1. 2. & 3. ff. de liberali caus. l. Lex Cornelia. 5. in princip. ff. de injur.* Adde, quòd inimicum tutorem dare, repugnat naturæ tutelæ, quæ non nisi amicissimis & fidelissimis committi solet, *l. amicissimos. 36 ff. hoc tit.* Quæ verò capitales dicantur inimicitiæ, Interpretes variant. Antonius August. & Cujac. *ad d. l. 6.* eas definiunt, quæ ob capitalem accusationem sint ortæ: ut si tutor patrem capitis accusaverit. Sed verius est: quamlibet gravissimam inimicitiam esse capitalem, eamque non tantùm ex accusatione capitis; sed etiam ex aliis causis, ut atrocissimis injuriis; ut ex controversiâ omnium, vel majoris partis bonorum, &c existere, *ut supr. in §. item propter. 4. hoc tit. dictum est: & latissimè id persequitur Mascardus de probat. vol. 2. conclus. 858. num. 7. & seqq.* Proinde quæ inimicitia capitalis dicenda sit, judicis arbitrio æstimandum relinqui, rectè docet Menochius *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 2. cas. 110. num. 3.* Verùm eatenus inimicitiæ à tutelá vel curâ excusare solent, quatenus reconciliatio non intervenerit, *ut hic in d. §. inimicitiæ. 11.* Quæ cùm excusationis causam, scilicet inimicitias tollat: meritò & effectum, qui vacatio est, tollere creditur, *cap. cùm cessante. 60. de appellationibus, Manzin. in tract. de tutel. q. 7. princ. num. 16. Bodem & Heigius hic num. 11. & 12.* 2 3 4 5 6

Cæterùm is, qui promisit patri pupillorum, se tutelam vel curam administraturum, non excusatur: quantumvis justissimam excusationis causam habeat, *hoc §. n. l. spadonum. 15. §. 1. ff. h. t. ex sententia. 29 ff. de testam. tutel.* Ratio expedita est: tum quia fidem servare debet. *l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pecun. l. 2. in princ. ff. de jure immunitat.* Tum quia cuilibet beneficio vel privilegio, pro se introducto, renunciare licet, *l. penult. C. de pact. cum simil.* Si tamen post promissionem de administrandâ tutelâ factam, nova promissori excusationis causa, de quâ tempore promissionis non cogitavit, superveniat: hoc casu excusationem admittendam esse, crediderim. Etenim ille, qui promisit alicui, se tutelam liberorum ejus recepturum, iis tantùm excusationibus renuntiasse intelligitur, quæ promissionis tempore competierunt, & de quibus cogitavit. Futuris autem & ignotis excusationibus renuntiasse non præsumitur. *l. qui cum tutorib. 9. §. 1 ff. de transactionib. l. mater. 19. ff. de inoffic. testam. l. tres fratres. 35. ff. de pact.* 7 8

Porrò neque tutor, neque curator eo prætextu se excusare potest: quòd patri pupilli vel adulti ignotus fuerit, *§. non esse autem. 10. hoc tit. dict. l. spadonum. 15. §. qui dixerit. 14. ff. hoc tit.* Etsi enim tutela committitur amicissimis, id est, maximè notis, *ut paulò ante dictum*: potest tamen etiam ignotis committi, modò viris bonis. Quemadmodum & in testamentis plerumque amici quidem, & noti instituuntur: rectè tamen & ignoti heredes institui possunt, *§. ult. infr. de hered. instit. l. extraneum. 11. C. de hered. instituend.* Sic quoque licet amicis & hominibus notis plerumque donetur: nihilominus tamen etiam in ignotos, donationem collatam valere receptum est, *l. in extraneos. 29. C. de donationibus.* Planè cùm notitia duplex sit: alia ingenii, alia vultûs: ideo *dictum §. 10. hoc tit.* non de notitiâ ingenii, cujus præstantia nota est plerumque absentium, sed de vultu & facie intelligendum esse, tradunt Hotoman. *hic enunciat. 9.* & Tuningius *in d. §. 10. hoc tit.* qui pleraque ex Hotomano, ejus nomine suppresso, transcripsit. Et cum his conferantur, quæ annotavimus *ad d. §. ult. infr. de heredib. instituend.* 9 10 11

§. Item is, qui statûs. 12.

Item is, qui statûs controversiam à pupillorum patre passus est, excusatur à tutelâ.

SUM-

SUMMARIA.

1 *Undecima causa excusationis à tutelâ vel curâ est, controversia status.*
2 *Accusatio capitalis, & causa status æquiparantur.*
3 *Calumniosè quæstionem status pupillo movens, non excusatur.*

1 UNdecima excusandi causa à tutelâ vel curâ est, *controversia status*: ut si pater pupilli, tutorem petierit in servitutem: vel contrà, si tutor pupillum, *hoc § & l. si duas. 6. §. amplius. 18. ff hoc tit. Mynsinger. hic num. 3.*
2 Atque hæc causa valde cognata est & par superiori. Accusatio enim capitalis, ex qua inimicitia capitalis oritur, & causa status plerumque æquiparari solent, *l. qui cum major. 14. ff. de bonis libertor. l. isti quidem. 8. §. 1. ff quod metus caus. Vincent. Manz. in tractat. de tutel. quæst. 7. princip. num 20.* Etsi propriè distinguuntur, *l. si inimici-*
3 *tiæ 9 ff. de his, quæ ut indign. auferuntur.* Cæterùm, si quis calumniosè moveret quæstionem status pupillo, ut tutelæ munus evitaret, nequaquam excusaretur, *d. l. si duas. 6. §. amplius. ff hoc tit.* Sicut in simili, si quis volenti contra se testimonium ferre, impingeret alapam, ut eum tanquam inimicum à testimonii dictione repelleret, non juvaretur: *ut ex Angelo & Bartol. tradit Schneidewinus hic in fine.*

§. Item major. 23. cum seq. 14.

Item major septuaginta annis à tutelâ & curâ se potest excusare. Minores autem 25. annis, olim quidem excusabantur: nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare, adeò, ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cùm sit incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§. 14. Idem & in milite observandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

SUMMARIA.

1 *Duodecima causa excusationis à tutelâ vel curâ, est senectus.*
2 *Senectus semper apud Romanos venerabilis fuit.*
3 *In immunitatibus & excusationib. annus cœptus pro completo non habetur.*
4 *Considératio l. 3. C. qui ætate vel professione se excusant.*
5 *Minores 25. annis hodie non possunt esse tutores.*
6 *Ut & muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, Ecclesiarum ministri, &c.*
7 *An legitimi tutores etiam excusatione uti possint.*
8 *Agnati proximi quemadmodum spem & emolumentum successionis habent, ita & onus tutelæ suscipere tenentur.*
9 *Consideratio l. scire oportet. 13. in prin. ff. hoc tit.*
10 *Consideratio §. qui autem vult. 16. infr. hoc tit.*
11 *Cur miles ne volens quidem ad tutelæ onus admittatur.*
12 *Intellectus l. propter. 23. §. ult. ff. hoc tit.*

1 DUodecima excusationis causa est, *ætas septuaginta annorum, sive senectus: de qua extat tit. C. qui ætate. & alter tit. C qui ætate vel professione se excusant. & l. 2 ff.*
2 *hoc tit.* Ratio est: tum ut ejusmodi ætati, adeoque senectuti parcatur, quæ semper apud Romanos venerabilis fuit, ut eundem penè honorem tribuerent senibus, quem magistratibus. *l. semper 5. in princ. ff. de jure immunitat. Franciscus Zypæus in suo judice lib. 1. cap. 38. fol. 84 & seq.* tum ut consulatur pupillo; cui inutile foret, talem habere tutorem, qui suis rebus ipse vix superesse posset. Est etenim & illa ætas velut quidam morbus: ac proinde non tantùm a tutelâ vel curâ; sed & aliis omnibus muneribus personalibus quæ labore ac corpore implentur, non ab honoribus, qui consilio peraguntur, excusat, *l. 3. §. quamvis. 6 & §. cura. 12. ff. de munerib & honor. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excus. muner. l majores. 3 ff. de jure immunitat. l. ult. C. qui ætate vel professi. se excusant. l. si ultra.*
3 *10 C. de decurion.* Requiritur autem, ut is, qui ob majorem ætatem se vult excusare, septuagesimum annum compleverit. Nam in immunitatibus sive privilegiis, & excusationibus annus cœptus pro completo non habetur. *d. l. 3 ff. de jure immun. l. qui filium. 74. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* adeò, ut is, qui agit supremum diem anni 70. eo die ad tutelam vocatus non excusetur: cùm major septuagenario esse debeat, *d. l. 2. in pr. ibi, excessisse autem oportet 70. annos. ff. hoc tit. Qlemannus ad libr. 1. disputationum. juris civil. Giphanii. Disput. 7. num. 27. Ant. Fab tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 24 princ. 1. pag. 1126.* Cui non adversatur 4
l. 3 C. qui ætate vel professione se excusant. lib 10. ubi Impp. Dioclet. & Maximian. in hæc verba Plantiano rescripserunt: *Manifesti juris est, majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse. Cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis, si a nominatione facta appellationis auxilium interposuisti, tueri te notione præsidis provinciæ potes jure concesso.* Nam pro *quinquaginta quinque* legendum esse *septuaginta* sequentia verba illa, *cum itaque septuagenario majorem, &c.* perspicuè ostendunt. . Error autem natus videtur ex hisce notis LXXV. & LV. Ita, *post Cujacium & Gothofredum illic*, docet D. Collega Bocerus *hic num 63.* Inspicatur quoque Bachovius *hic pag. 229. & in Not. ad Treuter. vol 2. disp. 9 th 2. lit. C. pag 469.* ubi & alias conciliationes attingit. Et hæc de senibus.

Quod adolescentes sive minores 25. annis attinet: ait 5
hic Imperator, eos olim excusari solitos, hodie non item; quia novissimo jure non possint esse tutores, *l. ult. C. de legit. tutel & diction supr in pr. tituli de satisdat. tutel. Vide Timannum Fabrum disp 10. ad Institut Imperial. th. 12. lit. b.* Id sanè in hoc de excusationibus titulo, tanquam generale præceptum diligenter est notandum: quosdam esse, qui excusentur: quosdam, qui non excusentur. De illis agitur sub hoc titulo: hi verò sunt duplices. Partim 6
enim sunt ii, qui tutores esse nequeunt; ac ideirco excusatione non opus habent: ut sunt adolescentes, muti, surdi, furiosi, milites, clerici, monachi, ministri Ecclesiarum, &c *§ idem & in milite. 14 ibique eleganter Balduinus, Bodeus & Schneidewinus hoc tit. l. miliæ 4. C qui dare tutores, &c. l. ab administratione. 8 C. de legatis. l. generaliter. 52 C. de Episc. & Cleric. Novell 123. cap 5. & 6. Manzius in tractat. de tutel. q. 7. princip num 23. & aliquot seqq.* Partim sunt illi, qui possunt quidem esse tutores; sed tamen 7
excusare se non possunt: ut sunt omnes legitimi tutores. Ad hos enim titulus, *de excusationibus tutorum*, non pertinere videtur: sed tantùm ad testamentarios, & dativos. Ratio hæc est: quia legitimi ipso jure, ut tutelam, ita & hereditatem suscipiunt: ac propterea onus tutelæ effugere minimè possunt, *arg totius tit. supr. de legit patronor. tutel.* Atque hæc quidem Cujacii sententia est: *quam tenet in suis notis ad Ulpianum titul 11. §. si capite. vers. abdicare. & in explicatione l. scire. 13. ff. de excusationibus.* Eandem sequitur Giphanius *hic in versicul. adeo ut nec excusatione opus, &c.* & alii. Verùm eam abundè examinant & refellunt Vultejus *in principio hujus tituli, num 6. Anton. Matthæus in §. qui autem vult. 16. in verb. qualitercunque dati fuerint. infr. h t Arumæus Exercit. Justin. 3. thes. 22. Robertus Disput. 5 thes 9 Hunnius lib. 1. var. resolut jur. civ. tract 4. quæst. 25. Berens disp. 2. ad Institut. thes. 4 quæst. 1. D. Bocer. hic num. 21. & Hanonius Disput. 3 controv. 20.* idque per textum *in l. liberos. 5. & l frater. 9. C. de excusationib tutor. & curator. l. non solum. 10. §. si libertus. 7. vers. similis est. ff eod l. 1. & 4. C. de legitima tutel. l. si sororis. 9. C. qui dare tutores vel curat. poss. Nov. 118. c. 5. vers. hoc autem dicimus. &c.* & consimiles: ex quibus liquidò evincitur, quòd tam legitimi, quam testamentarii & dativi tutores se excusare a tutelâ possint. Cui non obstat, 8
quòd legitimi tutores, sive proximi agnati, quemadmodum spem & emolumentum successionis habent; ita & onus tutelæ suscipere omnino teneantur, nec ab eo se excusare valeant. *d. ult. supr. de legitim. patron. tut. & l. secundum. 10 ff. de reg. jur.* Respondetur enim: legitimam tutelam a lege deferri quidem proximis agnatis, aliisque personis, propter spem & emolumentum successionis: sic tamen, ut si justa, legibusque probata causa subsit, & ipsi excusentur, *per textum in d. Novell. 118. cap 5. vers. hoc autem dicimus, &c.* ex quo clarissimè patet: non ita deferri agnatis & cognatis, ob successionis intestatæ

emolumentum, tutelam purè ac simpliciter, sed certis sub conditionibus: *si nimirum perfectæ sint ætatis: si nulla lege prohibeantur tutelam suscipere: & si nullâ excusatione sibi competente utantur.*

9 Similiter non obstat *l. scire oportet. 13. in princ. ff. hoc tit.* ibi dum Modestinus ait, neque datos tutores, neque testamentarios provocare necesse habere, sed se excusare posse: inde concludendum videtur, legitimos tutores se se non posse excusare: quia aliàs & illos sese excusare posse, sine dubio Modestinus respondisset. *Nam* etsi in ista lege agatur tantùm de excusatione tutorum testamentariorum & dativorum: non tamen propterea legitimi prorsus exclusi censentur. Siquidem Modestinus eo loco explicat constitutionem Divi Veri & Antonini: in quâ dicti Imperatores ad quæstionem incidentem & sibi propositam, quæ erat de dativis tantùm, responderant, idem proculdubio etiam responsuri de legitimis, si de iis consulti fuissent.

10 Sic quoque non obstat, quod *in §. qui autem vult. 16. infrà hoc tit.* expressè dicitur, excusare se tutores datos: adeoque non legitimos: enim hi dati non sint, sed illi solùm, qui vel testamento à patre, vel à magistratu sunt constituti *l. legitimos. 5. in princ. ff. de legitimis tutorib.* Et enim respondetur: Justinianum ibi generaliter decidere; omnes omninò tutores *cujuscunque sint generis*, adeoque *qualitercunque* sive testamento, sive à magistratu, sive lege *dati fuerint*, excusare se posse. Quæ sanè verba (*qualitercunque dati fuerint*) non habent vim restringendi (*ut Cujacius, ejusque Sectatores censent*) sed potiùs declarandi: atque hoc significant; quòd tutores se excusare possint, quocunque tandem modo sint dati, sive à testatore patre in testamento, sive à magistratu, sive à lege. Tametsi enim illi alias dati dicuntur, qui à magistratu sunt constituti: isto tamen in loco datos tutores generaliùs dici, particula *qualitercunque* satis declarat, *Hunn. d. quæst. 26. pag. 299.*

11 Quod porrò *in d. §. idem & in milite. 14. hoc tit.* affertur, militem nec volentem tutorem dari posse: ejus ratio non obscura est: quia milites armis, non privatis negotiis, occupari oportet: ut numeris & signis suis jugiter inhærentes, Rempublicam, à quâ aluntur, ab omni bellorum necessitate defendant. *l. milites. 31. C. de locat.* Veteranus tamen, quia miles ampliùs non est, potest tutor esse, si velit: & ideò excusatione indiget. *l. 2. C. de excusat. veteran. Sed eam rem explicatiùs prosequitur Anton. Fab. d. tom. 1. Jurispr. Papin. tit. 24. princ. 1. pag. 1124. & seqq.*

12 Non obstat *l. propter. 23. § ult. ff. hoc tit.* ubi generaliter milites in castris merentes, excusationem habere respondetur. Nam §. iste intelligendus est de iis; qui in castris quidem degunt, & merent: milites tamen non sunt, ut sunt tyrones, calones, fabri, & aliæ operæ exercitui destinatæ. *Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. pag. 173. num. 40. D. Bocer. in hoc tit. num. 67.*

§. Item Romæ. 15.

Item Romæ Grammatici, Rhetores & Medici, & qui in patriâ suâ has artes exercent, & intra numerum sunt; à tutelâ & curâ habent vacationem.

SUMMARIA.

1 *Decima tertia causa excusationis à tutelâ vel curâ, in artibus liberalibus consistit.*
2 *Quæ artes excusationem pariant.*
3 *Cur Jurisprudentia regulariter non excuset.*
4 *Grammatici differunt à Grammatistis.*
5 *An earum artium, quæ excusant, Professores omnes excusentur.*
6 *Tres conditiones ad excusationem necessariæ.*
7 *Sententia l. 1. §. 4. ff. de var. & extraordinar. cognit.*
8 *Veri Philosophi pecuniam contemnunt.*
9 *Quales Philosophi à tutelæ munere non excusentur.*
19 *Studiosus scholas & lectiones non visitans privilegiis studiosorum non gaudet.*
11 *Jus immunitatis clericis tributum non pertinet ad divagantes, & circa divina ministeria desides.*
12 *Tutela & munera sordida quibus Philosophis remittenda.*
13 *Illi demum philosophi, qui publicè juventuti prosunt, excusationem à tutelâ habent.*
14 *Consideratio c. cum in eo. 34. ext. de electione, &c.*
15 *Mendacium est, se Christianum dicere, & opera Christi non facere.*
16 *Privilegia militibus concessa, quibus competant.*
17 *Frustrà vacationem & immunitatem sibi pollicentur, qui nomen negotiatoris duntaxat induunt, non autem exercent negotiationem.*
18 *Non Hierosolymis fuisse, sed Hierosolymis benè vixisse, laudandum.*
19 *Ratio legis ipsam dispositionem limitat.*
20 *Cessante causâ cessat effectus.*
21 *Statutum Universitatis Tubingensis studiosos, lectiones publicas negligentes, studiosorum numero excludit.*
22 *Referuntur auctores & rationes, quibus probatur, omnes indistinctè Studiosos privilegiis Academicis gaudere.*
23 *Nihil sine auctoritate legis statuendum.*
24 *Pœna privationis non est irroganda, nisi legibus illa constituta fuerit.*
25 *Leges & Canones, eorumque beneficia omnibus indistinctè Scholaribus proposita.*
26 *Ubi lex non distinguit, ibi nec nos distinguere debemus.*
27 *Consideratio auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
28 *Sententia c. final. ext. de vita & honestate clericor.*
29 *Ratio dictæ auth. habita. generalis est, adeoque iis etiam competit Scholaribus, qui privatim studiis invigilant.*
30 *Occasio non danda alterius jurisdictionem eludendi.*
31 *Unâ viâ non concedendum, quod alterâ denegatur.*
32 *Nec admittenda interpretatio, per quam privilegium elusorium redditur.*
33 *Studiosus non solùm scholas adeundo, sed & studio domestico plurimum proficere potest.*
34 *Nihil interest, quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat.*
35 *Auctoris sententia & judicium.*
36 *Examinatur & consideratur perspiculatiùs d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.*
37 *Solida Visitatio lectionum publicarum est medium, per quod ad eruditionem solidam pervenitur.*
38 *Qui dicantur amore scientiæ exules fieri.*
39 *Privilegia Studiosis in Academiâ versantibus propter quem finem competunt.*
49 *Utrum Studiosi, qui in Patriâ Academiâ literis operam dant, privilegiis Scholaribus concessis gaudeant.*
41 *Affirmantium sententia probatur.*
42 *Quotiens aliquid causâ frequentioris usus statuitur in certis casibus: toties illud non videtur negari in aliis casibus, in quibus eadem ratio militat.*
43 *In legibus & aliis quibusvis dispositionibus interpretandis ratio principalis consideranda.*
44 *Causa impulsiva dispositionis licèt in quibusdam personis vel rebus deficiat: non facit tamen, ut dispositio in iisdem cessare debeat, dummodo ratio principalis conveniat.*
45 *Appellatione Scholarium qui contineantur.*
46 *Professorum & Advocatorum filii, qui in loco Academiæ nati & educati sunt, non debent esse deterioris conditionis, quàm Studiosi extranei.*
47 *Advocatorum & Doctorum filii in promotionibus extraneis præferendi.*
48 *Imp. Fridericus in d. auth. habita. Professoribus & Studiosis Academicis privilegia & immunitates per æquè tribuit.*
49 *Peregrinatio, studiorum causâ suscepta, non est primaria concessionis privilegiorum causa.*
50 *Consuetudo optima legum interpres.*
51 *Quæ salubriter omnibus Studiosis tributa sunt, illiberali interpretatione restringi non debent.*

DEcima tertia excusationis causa, posita est *in artib. liberalib.* quibusdam. Neque enim omnes excusationem pariunt. Ratio hujus causæ est partim illarum artium favor & utilitas: quæ inde ad Rempubl. redundat; *notante hîc Rittershusio*: partim eas exercentium sive profitentium assidua occupatio. *D. Georg. Obrechtus in eleganti Disputatione 18. de patrocin. pupillorum. thesi 646.* Quæ eadem ratio illis non tantùm à tutelâ & curâ, sed cæteris quoque muneribus personalibus, vacationem & immunitatem præbet, *l. si duas. 6. §. 1. ff. hoc tit. l. ultim. §. ultimo ff. de muneribus & honoribus. l. Medicos. 6. & l. final. C. de Professoribus & Medicis.* Duo autem hic accuratè notanda veniunt. I. Quæ artes excusent, & quæ non excusent. II. An earum, quæ excusant, Professores omnes excusentur. 1

Quod ad prius attinet: tres tantùm artes hoc loco afferuntur: Grammatica, Rhetorica, & Medicina. Eodem pertinet & Philosophia, *dict. l. si duas. 6. §. & philosophos. 5. ff. hoc tit. l. in honoribus. 8. §. philosophis 4. ff. de vacat. & excusat. muner.* Reliquæ, ut Geometria, Mathesis, Arithmetica, Poëtica, Musica, & Jurisprudentia non excusant: nisi JCtus vel Romæ, aliovè publico & probato in Gymnasio jus doceat: vel Principi sit à consiliis: *d. l. 6. §. legum. 12. l. Jurisperitos. 30. in princip. ff. hoc tit. l. Poeta. 3.* 2

C. de

C. de Professorib. Loriot. de tutel axiom 54. *Mazin in tract.*
3 *de tutel quaest.* 7. *princ num* 31. Ratio, cur regulariter Ju-
risconsulti non excusentur, est: quia cæteris aptiores, &
rerum magis experti sunt: & quia eorum studium & pru-
dentia pupillis utilissima judicatur, *secundùm Angel hic
num.* 3 *Heigium num* 5. *& Schneidewin. num.* 7. Unde non
insulsè Balduinus *hic in verb. medici*, ait: *Jurisprudentia
magis vocat ad tutelam, quam ab ea excusat cùm non ha-
beat justiorem campum in quo exerceatur, nec quicquam
ei magis conveniat quàm tueri pupillos.* Vide tamen Ba-
chovium hic, & Ant Fabrum *tom* 1 *Jurispr. Pap tit.* 24.
4 *princ.* 1. *pag* 1122. *& seq.* Id quoque non ignorandum:
Grammaticos, qui se licet Homerum, Virgilium, alios-
que graves auctores profitentur, differre à Grammatistis,
sive magistellis illis abecedariis, qui pueros primis tan-
tùm literis imbuunt. Hi enim, cùm eorum opera vilis
existimetur, nullam à muneribus civilibus vacationem
aut immunitatem habent. *l. ut gradatim.* 11. *§. ult. ff de
munerib. & honorib. l.* 2 *§ ult. ff de vacat muner. Bertholt.
hic, & Obrecht. d. Disput.* 18 *thes.* 653. *& seq.*
5 Alterum, an earum artium, quæ excusant, Professores
omnes excusentur, exponitur hic in verbis: *& qui in pa-*
6 *tria sua, &c.* Quibus apertè indicatur, non omnes excu-
sari: sed eos duntaxat, in quibus tres hæ conditiones re-
periantur. Prima est: ut artes, quas tenent, in patriâ suâ
exerceant. Excipiuntur tamen excellentes, in sua quisque
arte, qui etiam extra patriam suam docentes, excusatio-
nem merentur, *d l si duas.* 6. *§. ampliùs & illud* 9 *& seq.
ff. hoc tit.* Secunda conditio est, ut sint intra numerum.
Quod ut rectè intelligatur, scire oportet: civitatibus cer-
tum Professorum numerum fuisse definitum & præscri-
ptum, pro magnitudine civitatum; puta ut minores ci-
vitates quinque Medicos, tres Rhetores & totidem Gram-
maticos: majores septem Medicos, quatuor & Rhetores
& Grammaticos: maximæ verò decem Medicos, quinque
Rhetores, totidemque Grammaticos habeant. Extra hunc
numerum alii non excusantur: exceptis rursus excellen-
ter & egregiè doctis, *d l si duas* 6. *§ . & §. valde tamen*
10. *ff eod.* Philosophorum autem certus numerus non est
constitutus, sed quotquot fuerint, immunitate donantur:
quia rari sunt, qui philosophantur, *ut dicitur in sæpe alle-*
7 *gatâ l* 6 *§ de philosophis* 7 *ff eod* Nec obstat quòd Ulpia-
nus Philosophos in numero Professorum esse negat. *l.* 1. *§.
an & Philosophi* 4 *ff. de var. & extraord cognit* Nam quoad
mercedes seu mercenariam operam non sunt professores:
cum ante omnia eos profiteri oporteat, se spernere pecu-
8 niam. Etenim verè philosophantes pecuniam contemnunt,
cujus retinendæ cupidine fictam adseveratione detegunt,
ut eleganter respondit Papinianus, *l. in honoribus* 8. *§. phi-*
9 *losophis.* 4. *ff. de vacat. & excusat. muner.* Enimverò illi,
qui nomen falsò ementiuntur, ut qui præter pallium &
barbam nihil Philosophi habeant, *Lucianus in Dialogo
mortuor.* ad omnia munera deligendi sunt, adeoque à tu-
telæ vel curæ munere requiem non habent. Etenim turpe
est, ut patriæ suæ functiones ferre non possit, qui etiam
fortunæ vim ferre se posse profitetur. *l. reddatur* 8 *C. de
Professorib. & Med Cic lib* 1 *offic Bodeus hic in fine.* Tertia
conditio est: ut Professores artes suas ipso actu exerceant,
suoque officio benè ac sedulò fungantur, & in numerum
sint legitimè relati, *hoc § in verb. exercent. d. l.* 6. *§* 1. *&
§. utique.* 4. *ff. dict. tit. l.* 2. *C. de Professoribus & Medicis.
Giphanius hic ad finem.*
10 Hinc Doctores plerique inferunt: quod Scholaris sive
Studiosus non gaudeat privilegiis Scholarium, licèt sit
inscriptus matriculæ seu albo Studiosorum: nisi Scholas
& Auditoria atque lectiones & exercitia publica frequen-
tet, diligenterque studeat: *Aldobrandin hic num* 19. *&
Schneidewin. num.* 6. *Bartol. in l.* 1. *C de Collegiatis &c. lib.*
11. *& in l. semper.* 5. *§. final ff de jure immunitat & l. qui
sub prætextu.* 9. *C. de Sacrosanct. Eccles. Bald. Sichard. n.* 8.
*Jul. Pac. & alii in authent. habita C ne filius pro patre, &c.
Nicol. Everhardus Disput. Justinian.* 3. *thes.* 95. *Alexand. in
l. scriniarios.* 16. *num* 3. *C. de testament. milit. Ludovic. Ro-
man. ibidem num.* 5. *Joan. de Lignano. Paulus de Eleazaris
& Zabarell. in proœm. Clementin. Simon Schardius, post Ol-
dendorp. & alios, in suo lexico, in verb. Scholares. Tiraquell.*
in tract. cessante caus. cessat effect. num. 213. *Petrus. Rebuff.
de privileg. Scholasticor. tit.* 31. *num.* 2. *Horat. Lucius in
tract. de privileg. Scholar. § fin. num.* 5. *Joan. de Platea in l.
per id tempus.* 3 *C. de curiosis & stationariis aliique plures,*
quos citavi ad §. 1. *supr de ingenuis num* 6. Et horum sen- 11
tentia sequentibus confirmatur rationibus atque argu-
mentis. Primum sumitur *ex can generaliter.* 40. *caus* 16.
quæst 1. *& l. generaliter.* 12. *§* 1. *C. de Episc. & cleric.* ubi
jus immunitatis, quod clericis tributum est, non pertinet
ad divagantes, atque circa divina ministeria desides. Nam
(sicuti utrobique dicitur) propter hoc ipsum, immunitas
& privilegium illis indultum est; ut aliis omnibus dere-
lictis, Dei Omnipotentis ministeriis inhæreant. Pari ergo
ratione Studiosus Academicus à privilegiis & immunita-
tibus est excludendus, quando lectiones publicas non fre-
quentat, & officium Studiosi hoc pacto negligit. Eodem
respicit textus *in d l. qui sub prætextu* 9. *C. de sacrosanct. Ec-
cles.* Secundò juvat hanc assertionem *l. in honoribus* 8. *§.*
Philosophis 4. *ff. de vacat. & excusat. muner.* ubi constitu- 12
tum est, tutelas & munera sordida his philosophis remitti,
qui se frequentes atque utiles per eandem studiorum se-
ctam contendentibus præbent. Tertiò facit *d. l. si duas.* 6. 13
§. & philosophos. 5. *ff. de excusationibus.* ubi illis demum Phi-
losophis, Oratoribus & Grammaticis hoc tribuitur pri-
vilegium, ut à tutela excusentur, qui *publicè* juvenibus
prosunt. Ideoque & illi demum Studiosi privilegiis gau-
debunt, qui publicè student, adeoque exercitia publica
visitant. Quartò fovet huic opinioni textus *in c. cum ex eo.* 14
34. *de electione & electi potest in* 6. ubi privilegia ejusdem
cap. quòd videlicet intra septennium quispiam non co-
gatur diaconatus, aut presbyteri ordinem suscipere, tri-
buuntur his, qui literarum studio insistunt. Quintò, non 15
mediocre pondus huic sententiæ adfert textus *in can. ea-
tenus.* 20. *caus* 22 *quæst* 5. ubi traditur: mendacium esse,
se Christianum dicere, & opera Christi non facere: men-
dacium item esse, episcopum, sacerdotem vel clericum
se profiteri, & contraria huic ordini operari. Igitur & 16
mendacium erit, se Studiosum profiteri, & officium Stu-
diosi (quod in eo etiam consistit, ut publicis lectionibus
& exercitiis frequenter intersit) non facere. Sextò suffra-
gatur, quòd privilegia militibus concessa, his solis com-
petunt, qui in expeditionibus occupantur. *l ne quidam.*
17. *C. de testamento milit.* Quòd si verò citra expeditionis
necessitatem in aliis locis, vel domi suæ agant, prærroga-
tivam militum sibi polliceri non possunt. Ergo nec Stu-
diosi Academici à publicis lectionibus abstinentes, privi-
legiis & immunitatibus Studiosis tributis perfrui pote-
runt. Septimò non parùm confert *d. l. semper.* 5. *§. licet.* 6. 17
& § seq ff. de jure immunitatis, ex quâ constat: frustrà vaca-
tionem & immunitatem sibi polliceri, qui nomen nego-
tiatoris duntaxat induunt; non autem exercent, quæ ad
negotiationem pertinent. Unde colligitur, quod etiam
ille, qui nomen Studiosi Academici solummodo affectat;
non verò facit, quæ Studioso facienda incumbunt, à pri-
vilegiis & immunitatibus meritò excludatur. Octavò huc 18
referendum est, quod Divus Hieronymus scribit *in can.
gloria.* 69 *in un. caus.* 12. *quæstion.* 2. non Hierosolymis
fuisse, sed Hierosolymis bene vixisse laudandum esse. Sic
igitur non in Academiâ vixisse, sed bene vixisse, laudan-
dum est. Non autem sat bene vivunt, qui publica exer-
citia Academica negligunt. Nonò accedit, quòd cum ra- 19
tio legis ipsam dispositionem definiat & limitet, *argum. l.
adigere.* 6. *§. quamvis.* 2. *ff. de jur. patronat. l. ita autem dis-
positioni* 5. *ff. de administrat. & peric. tutor. &c.* & ratio, ob
quam Studiosis privilegia & immunitates dantur, in eo
præcipue consistat, ut literarum studia diligenter exer-
ceant, *per textum in Auth. habita. in verb. causa studiorum.
item in verb quorum scientia totus illuminatur mundus, &c.
C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato. &c.* non
videntur isthæc privilegia ad otiosos, & lectiones publi-
cas negligentes, transferri posse. Cessante quippe causa, 20
cessat effectus. *l. in omni.* 13. *ff de adoptionib. l. ult. ff. de te-
stamentar. tutel. c. etsi Christus.* 26. *ante finem. ext. de jure-
jur. c. cum cessante* 60. *ext. de appellationibus.* Decimò & 21
ultimò comprobat hanc sententiam sanctio seu statutum
Universitatis nostræ Tubingensis, *sub tit. de studiis. p.* 124.

ubi diserte ita cautum extat: *Qui studiorum causa hic versantur, ejus Professionis, cui maximè dediti sint, lectiones audiendo: ni fecerint, Studiosorum numero excluduntur.* Ex quo deducitur: eum, qui non audit lectiones publicas, privilegia & immunitates Studiosis concessas, amittere: quandoquidem ex statuti nostri dispositione desinit ille esse Studiosus: & consequenter academicis privilegiis ac immunitatibus perfrui nequit.

22 Cæterùm contrariam opinionem, quòd videlicet indistinctè omnes Studiosi, in Academiis degentes, & in album relati, sive lectiones publicas audiant, sive non audiant, immunitatibus & privilegiis Studiosorum gaudeant, non spernendæ auctoritatis Jureconsulti amplectuntur *Bartol parum sibi constans in l. 1. num. 1. C. de tyronib & in l ex eo tempore 42. num. 8. ff de testament milit. Jason in l. 2. num. 5. ff solut. matrimon Philipp. Franc. Hostiens. & alii in proœm. lib 6. in verb commorantibus. Jacob. Butrigar. & Decius in d. l. scriniarios. 16. C de testament milit hosque cum aliis referens Josephus Mascard. volum. 3. de probationibus. conclus. 1290. num 9 & 11 item Petrus Cilkenius ad d. Auth habita num. 11 & seqq. C ne filius pro patre, &c Matthias Stephani in tract de jurisdict. lib. 3. part 2 cap. 5. & novissimè Hunnius in Comment. ad d authent. habita cap. 1. quæst. 2 vers. sed contraria opinio: &c.*

23 Atque isthæc opinio sequentibus subnixa est fundamentis. Primò in confesso est; nihil sine auctoritate legis statuendum esse *l dissentientis 5. ibi, nulla juris præcipit constitutio. C. de repudiis. l illam merito. 19. vers superstitibus quidem C de collat. Novell 18. cap 5.* Atqui nulla lex proferri potest, qua disertè cavetur, Studiosum in album sive matriculam receptum à privilegiis & immunitatibus Scholarium arcendum esse, si lectionibus publicis audiendis supersedeat. Ergo nostrum non erit, hoc
24 ipsum sine lege aliqua statuere. Secundò, indubitati juris est: pœnam privationis non esse irrogandam, nisi legibus illa constituta fuerit. *l & si quis. 14. §. Divus ibi, pœnam tamen in eum statutam non esse ff de religios. & sumpt. fun Novell 2. cap. 3. vers. sicut enim, ibi. nec qualibet est lex aliquid tale dicent. &c. Emanuel Suarez. in thesaur. recept sentent lit P. num. 226.* Sed privationem privilegiorum & immunitatum pœnam esse, liquet *ex l. in criminali 5. § C. de jurisdict om judic. l unic C. de his, quæ pœnæ nomine &c & l eum, qui C. de procuratorib* Ergò cùm nulla lex dicat, Studioso, lectiones & exercitia publica contemnenti, pœnam ademptionis privilegiorum infligendam esse: non videtur illorum admittenda sententia, qui Studioso ob lectiones publicas non visita-
25 tas, privilegia academica adempta esse autumant. Tertiò, intelligimus *ex proœmio libri 6.* leges & canones, eorumque beneficia omnibus Scholaribus, in Universitate commorantibus, proposita esse, nulla distinctione adhibita, num circa studia assidui sint, vel non sint. Ergo
26 nec nostrum est, talem adducere distinctionem: cum ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debeamus. *l de pretio 8 ff de Public in rem act l. 1 § 1 ff. de legat. præstand.* Quartò ejusdem farinæ argumentum desumitur
27 *ex d. auth. habita. C. ne filius pro patre &c.* ubi Fridericus Imp. generaliter atque indistinctè *omnibus, qui studiorum causa peregrinantur, Scholaribus* immunitates & privilegia indulget; non distinguens, utrùm privatim, an publicè in Academiâ studeant: utrum lectiones publicas frequentent, an minùs. Atqui si ita distinguendum fuisset: dubio procul vel unico verbulo ejuscemodi distinctionem Imperator significasset, nec tanto silentio
28 eam involvisset. Quintò, huic adstipulatur sententiæ textus *in c. final ext de vita & honestate clericor.* ex quo edocemur; ob officium malè administratum neminem privilegium amittere: nisi propter negligentiam trina vice admonitus fuerit, talemque admonitionem trinam petulanter spreverit. Ergo si maximè concederemus: Studiosum Academicum, non visitantem publicas lectio-
29 nes, privilegiis & immunitatibus privari posse: attamen talis privatio adversus illum nunquam inducenda esset: nisi Studiosus iste terna vice admonitus fuerit, ut à negligentia desisteret: ille autem, spretâ ejusmodi admonitione in negligentia contumaciter perseveraverit. Sextò ratio illa, ob quam Fridericus Imp. *in d. auth. habita, C. ne filius pro patre, &c.* tribuit privilegia scholaribus, generalis est, atque in iis quoque obtinet scholaribus, qui privatim student, literisque incumbunt. Ratio namque hæc est: *quod studio eorum scientia totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & Imperatori, ejus ministro, vita subditorum informatur.* Atqui etiam illorum studiosorum scientia illuminari potest mundus, & vita subditorum ad obediendum Deo & Magistratui informari, qui privatim studiis suis debita diligentia invigilantes, scientiam juris, aliarumque disciplinarum sibi compararunt. Igitur & illis privilegia & immunitates 30
concedere Imperator voluit. Septimò, commendat hanc roboratque opinionem & hoc argumentum: Si Studiosus ob lectiones publicas neglectas privilegia & immunitates scholaribus indultas, amitteret: promptissima & exoptatissima daretur Præfecto vel Magistratui oppidano occasio, Rectoris jurisdictionem sub hoc prætextu eludendi. Quia Magistratus ille semper dicere posset, hunc vel illum studiosum non visitare lectiones Professorum: ac eapropter privilegia Studiosorum perdidisse: & per consequens suæ tantum, non verò Rectoris jurisdictioni subjectum esse: cùm tamen unâ via concedendum non sit, 31
quòd alterâ denegatur. *l. scire oportet. 21 § . ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.* nec admittenda sit in- 32
terpretatio, per quam privilegium elusorium reddi queat, *arg l. nec ei permittitur. 17. §. 1. ff. de adoptionib. l. ne in potestate 26. & l si quis rem 30. ff. de recept. qui arbitr. receperunt.* vel per quam commodo publico derogetur, *argum l si quis in gravi. 3 § utrum autem is. 14 & seq ff. ad SC Syllanian & l jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles.* Octavò, his omnibus accedit, quòd Studio- 33
sus non solùm scholas adeundo & publicas lectiones frequentando; sed domestico etiam & privato studio, proprioque ingenii acumine plurimùm proficere possit. *l. 2. §. post hunc maxime. 47. ff de orig jur. l inter artifices. 31. ff. de solutionibus.* quando scilicet, vel cum æqualibus, vel cum Professoribus ipsis, vel etiam cum aliis Legum Candidatis, Licentiatis, vel Doctoribus de utilibus quæstionibus sententias confert; ex quorum institutione non minus, quàm ex publicis lectionibus vel disputatio-
nibus proficere potest. Et certè nihil interesse videtur, 34
quomodo quis proficiat, dummodo honestâ ratione ad finem destinatum perveniat. *l Gallus. 29. § si eius qui, 7. ff. de liber. & posthum. heredib instituend. l mulier 20. §. fin. ff. de conditionib. institutionum.*

Ex quibus omnibus hactenus adductis perspicuum est: tam affirmativam, quam negativam sententiam suis rationibus ac fundamentis non esse destitutam. Quid 35
ergò in tantâ contrarietate sententiarum; & diversitate rationum statuendum; Ego (quicquid dicant alii) negantium doctrinam veritati propiorem esse judico: si modò in Studioso tam gravis à lectionibus publicis audiendis proponatur abalienatio, ut vel prorsus nullas, vel rarissimas audiat. Talem etenim studiosum à privilegiis & immunitatibus Scholaribus attributis repellendum esse, rationes suprà pro negativâ opinione allatæ, manifestissime evincunt. Quibus etiam addi po- 36
terit, quod Imp. Fridericus *in d. auth. habita. C. ne filius pro patre, &c.* privilegia & immunitates concedit illis, *qui causa studiorum* (ut textus loquitur) *peregrinantur.* Nemo autem studiorum causa in Academia peregrinari dixerit illum, qui domi latitans à lectionibus publicis audiendis planè abhorret. Ratio conse- 37
quentiæ est: quia cùm visitatio & auscultatio diligens lectionum publicarum sit medium, per quod ad eruditionem solidam pervenimus: sanè qui medium hoc negligit & contemnit, vix ac ne vix quidem studiorum causa peregrinari: ac proinde nec capax privilegiorum esse videatur. Præterea idem Imp. *in d. Authent.* 38
habita profitetur: se privilegia Academica illis concessisse, *qui amore scientiæ exules sunt facti.* Quomodo autem obsecro amore scientiæ exul fieri, sive in exilio versari dici potest, qui lectionibus publicis frequentandis

penitus

penitus abſtinet? Denique Imperator *in ſæpè allegata*
Auth. habita. reſpicit ad Studioſos, in Academiâ verſan-
tes, *per textum .bi, ut ad loca, in quibus literarum exercen-*
39 *tur ſtudia, &c.* Atqui certum eſt; quòd privilegia Stu-
dioſis in Academiâ verſantibus, non propter ipſum lo-
cum Academiæ; ſed propter id potiùs, quod in illo loco
agitur & exercetur; & per conſequens propter lectiones
& exercitationes publicas, ingenii excolendi gratiâ ſuſce-
ptas, competere ſoleant. Ex prædictis itaque rectè con-
cluditur: quòd Studioſi illi, qui lectiones publicas omni-
nò negligunt, ad privilegia Scholaribus propoſita & in-
dulta, adſpirare non poſſint. Eamque rem noviſſimè ner-
voſiùs & explanatiùs pertractat D. Lanſius *in Commentar.*
de Academiis, pag. 32 *& ſeq. edit.* 1. Adde Quirinum Cu-
bachium, *apud Arumæum volum.* 4. *de jure publ. diſc.* 23.
quæſt. 5. *pag.* 113. Chriſtianum Liebenthal & Georgium à
Daſſel. *in Diſſertat. de privilegiis Studioſorum. th.* 3. *lit. g.* &
i. itemque th. 12. Paulum Chriſtinæum *vol.* 5. *practicar.*
quæſt. deciſ. 36. *fol.* 71. *& ſeq.* nec non Limnæum *tom.* 3. *de*
jure publ. Imp. Rom. lib. 8. *c.* 6. *num.* 45. *& ſeqq.*
40 Huic vicina & ſimilis elegans illa quæſtio eſt: annè Stu-
dioſi, qui non aliunde è locis externis ad Academiam ſtu-
diorum cauſa convolârunt; ſed qui in Academiâ patriâ,
utpote in quâ domicilium nativum habent, literis ope-
ram navant, privilegiis & immunitatibus, Scholaribus
conceſſis, perfruantur? Et quidem Doctores communi-
ter concludunt: extraneis tantum, qui in Academiâ ver-
ſantur, & ſtudiorum cauſa aliunde ad locum Academi-
cum ſeſe contulerunt, privilegia & immunitates Studio-
ſorum competere: cives autem & originarios, utcunque
literis & ſtudiis in patria invigilent, capaces iſtorum pri-
vilegiorum non eſſe, *Odofredus num* 2. *Alberic. in princ.*
Salicet. num. 2. *Bald. num.* 3. & 4. *Jul. Pacius in verſ. tertiò*
excipiuntur, & Suhard. num. 9. *in d. Auth. habita C. ne filius*
pro patre, &c. per iſtum textum, ibi, qui cauſa ſtudiorum
peregrinantur, item ibi, qui amore ſcientiæ exules facti, &c.
41 Sed contrariam ſententiam, tanquam veriorem & beni-
gniorem, propugnant *Angel. Bologn. & Rebuffus, hoſque*
referens Gilkenius num. 21. *in d. Auth. habita. Horatius Luc.*
d. tract. de privileg. ſcholar. num. 27. *Matthias Stephani d.*
tract. de juriſdict. lib. 3. *part.* 2. *c.* 5. *num.* 34. *Hunnius d. Com-*
mentar. in d. Auth. habita. C. ne filius pro patre, &c. cap. 1.
quæſt. 3. *Georgius Muller, apud Arumæum, vol* 2. *de jure*
publ. diſc. 33. *th.* 3. *ad lit. c. pag.* 991. *aliique per eum citati.*
nec non Cubachius apud eundem Arumæum, d. volum. 4. *diſ-*
curſ. 33. *quæſt.* 7 *pag.* 114. hiſce ſubſequentibus argumen-
42 tis. Primò quotiens aliquid ſtatuitur cauſâ frequentioris
uſus in certis caſibus, locis, aut perſonis: totiens illud non
videtur negari in aliis caſibus, locis, vel perſonis, in qui-
bus eadem ratio intervenit, *arg. auth. caſſa & irrita. C. de*
ſacroſanct. eccleſ. & ibi gloſ. ſuper verb per totam Italiam. &
Bartol. num. 2. *item gloſſa in Verbo, præſidentes in Clement.* 1.
de reſcript. & ibidem Anton. de Butr. Cardinal. & Johan. de
Imola. Nicol. Everhard. in locis argumentor. legalib. loco, à
ratione legis largæ: &c. num. 38. Atqui *in d. Auth. habita*
Imperatorem illa verba (*qui cauſa ſtudiorum peregrinan-*
tur. item illa, qui amore ſcientiæ exules facti, &c.) frequen-
tioris uſus gratiâ adjeciſſe, non dubium eſt. Etenim Stu-
dioſi in Academiâ degentes, plerumque & majori ex par-
te peregrini ſunt, nec ibi domicilium vel patriam ſuam
habent: pauciores autem & rariores ſunt, qui in patriâ
Academiâ ſtudiorum cauſâ verſantur. Ergo quod fre-
quentioris uſus cauſâ ab Imperatore ad ſtudioſos peregri-
nantes relatum eſt: ad excluſionem aliorum, qui in pa-
43 triâ ſtudent Academiâ, extendi non debet. Deinde in le-
gibus, & aliis quibusvis diſpoſitionibus interpretandis ra-
tio principalis ſolummodò conſideranda eſt: & ubi hæc
ratio locum habet, diſpoſitio quoque vires ſuas exerit,
etiamſi aliæ rationes minùs principales, & ex accidenti
concurrentes, ceſſent. *l. regulæ.* §. *final. ff. de jur. & facti*
ignorant. Ripa in l. ex facto. 43. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut,*
num. 14. *Panormit. in c. ex parte.* 9. *ext. de converſione*
conjugator. Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa. ceſſat ef-
fectus. limit. 22. *num.* 22. Atqui verò ratio principalis,
ob quam Imp. Fridericus *in d. Auth. habita.* profeſſoribus
& Studioſis privilegia dedit, in eo conſiſtit: ut ſcientiâ
Studioſorum totus illuminetur mundus, & ad obedien-
dum Deo, & Imperatori tanquam ejus miniſtro, animi
hominum informentur. Hæc autem ratio non tantùm in
Studioſis advenis vel peregrinis; ſed etiam in illis, qui in
patriâ Academiâ ſtudent, locum obtinet. Adhæc ſuffra- 44
gatur huic ſententiæ: quòd, licèt cauſa impulſiva diſpo-
ſitionis in quibuſdam perſonis vel rebus deficiat: non
efficiat tamen, ut diſpoſitio in iiſdem ceſſare debeat,
dummodo ratio principalis conveniat, *arg l.* 1. §. *ſecundo*
loco. 5. *verſ. ſexum. ff. de poſtulando. l.* 2. §. *fin. ibique Dd. ff. de*
donationibus. Gloſ. & Dd. in c. poſt translationem. 11. *in*
verbo, ceſſante. ext. de renuntiat. Corneus conſil. 35. *col.* 2.
vol. 3. Atqui peregrinatio & exilium Studioſorum, cujus
Imperator *in d. auth. habita.* meminit, non eſt ratio vel
cauſa finalis, ſed cauſa tantum impulſiva conceſſionis
privilegiorum. Tametſi ergo cauſa hæc impulſiva ceſſa-
re videtur in Studioſis indigenis vel originariis, in patriâ
Academiâ ſtudentibus: non tamen ob id privilegiis,
Scholaribus competentibus, indigni cenſendi ſunt. Inſu- 45
per *in proœmio Decretalium, lib.* 6. aſſeritur: privilegia
academica omnibus Scholaribus, qui in loco Univerſita-
tis commorantur, eſſe propoſita atque tributa. Indubi-
tatum autem eſt: nedum illos Scholares eſſe, qui pere-
grini ad externam Academiam conveniunt, literis ibi-
dem operam daturi: ſed etiam illic commorantium filii,
modo in album Studioſorum relati fuerint. Præterea ſi 46
Studioſi in Academiâ patriâ, in quâ nati & educati ſunt,
non gauderent privilegiis & immunitatibus Schola-
rium: ſequeretur, Profeſſorum & Advocatorum fi-
lios, qui in loco Academiæ à parentibus procreati, edu-
cati, & literarum ſtudiis ibidem excolendis deſtinati ſunt,
deterioris eſſe conditionis, quàm Studioſos extraneos,
qui aliunde ad Academiam commigrârunt: quod ta-
men perquàm abſurdum foret *argumento l. neminem.* 11. §. 1.
verſ filios autem. l. petitionem. 13. *verſ. filiis ſcilicet. C. de ad-*
vocatis diverſorum judicior. & l. petitiones. 5. §. *& filios.* 5. *C.*
de advocatis diverſor. judicium. quibus ex locis pateſcit, 47
Advocatorum & Doctorum filios, in honorum petitio-
ne & promotione (cæteris paribus) extraneis eſſe præfe-
rendos. Hucque pertinent, quæ annotavimus *ad* §. *ult.*
ſupr. de jure perſonar. num. 44. *& ſeqq.* Hanc porrò ſenten- 48
tiam apprimè confirmat, quòd Imp. Fridericus *in d. Auth.*
habita. C. ne filius pro patre, &c. Profeſſoribus & Studioſis
academicis privilegia & immunitates peræquè tribuit, &
in hoc paris conditionis facit, *per verba textus ibi, & ma-*
ximè divinarum atque ſacrarum legum profeſſoribus, &c.
Ex quorum verborum conſideratione intelligere procli- 49
ve eſt, ipſam peregrinationem, ſtudiorum cauſa ſuſce-
ptam, non eſſe cauſam ſeu rationem primariam conceſſio-
nis privilegiorum. Alioquin enim Imperator ipſos Pro-
feſſores, in Academiâ docentes, eorundem privilegiorum
capaces non feciſſet: quandoquidem Profeſſores, publi-
co docendi munere in Academiâ fungentes, fixam fir-
mamque ſedem, & perpetuum domicilium ibidem con-
ſtitutum habent: & propterea neque peregrinari, neque
exules eſſe dicuntur. Poſtremò conſuetudo (quæ optima 50
legum interpres dicitur. *l. ſi de interpretatione.* 37. *ff. de le-*
gib.) omnium Academiarum hanc eandem ſententiam
confirmat: quod nempe privilegia academica ad uni-
verſos indiſtinctè Scholares, ſive exteri ſint, ſive non, per-
tineant. Et quamvis omnino fatendum ſit: plura incom- 51
moda ſentire extraneos, quàm domeſticos: tamen
cùm hæc conſideratio privilegii indulgendi principalis
cauſa non fuerit: non eſt, quòd ea, quæ ſalubriter omni-
bus Studioſis tributa ſunt, illiberali interpretatione re-
ſtringamus. *l. nulla* 25. *ff. de legib. Gilken. in d. Auth. habita.*
num. 21. *in fine. C. ne filius pro patre, &c.* Adde eandem ſen-
tentiam noviter defendentes Johannem Wurmſerum &
Georgium à Noſtitz, *exercitat.* 5. *de jure publ. quæſt.* 13.
pag. 219. *& ſeqq.* nec non Davidem Döringium *tom.* 1.
Bibliothecæ Jureconſultor. in verb. Academia. num. 121.
fol. 97.

§. Qui autem vult. 16.

Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat ex-

cusationes, & de quibusdam non probaverit; aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores; si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si verò ultrà centesimum lapidem habitant: dinumeratione factâ viginti millium diurnorum, & ampliùs triginta dierum: qui tamen (ut Scævola dicebat) sic debent computari, ne minus sint, quàm quinquaginta dies.

SUMMARIA.

1 *Plures excusationis causas habens, omnibus uti potest.*
2 *Nemo pluribus exceptionibus uti prohibetur.*
3 *Exceptiones omnes ex æquo & bono introductæ.*
4 *Omnis omnino tutor non necesse habet à datione tutelæ appellare: sed potest excusationis causas apud judicem competentem allegare.*
5 *Excusationis causa intra quinquaginta dies, sicque tempus certum proponenda.*
6 *Quinquaginta illi dies à tempore scientiæ computandi.*
7 *Excusatio intra tempus præscriptum proposita, intra quatuor menses est peragenda.*
8 *Hodie tantum illi, qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo commune habent, ad tutelæ officium adhibentur.*

1 HActenus dictum est de tredecim excusationum causis: sunt tamen & aliæ, *de quib. in l.1 §. libertinis. 4. l. non tantùm. 17. §. eos. 2. & §. ult. l. planè. 29. l. cùm ex oratione. 44. & passim. ff. h. t.* Nunc de modo & tempore excusandi agitur. Initio autem ait Imperator: eum, qui plures excusationis causas habet, omnibus uti posse, adeò, ut si una allegata, & non probata sive recepta sit, alias intra tempus legitimum allegare valeat. *l. propter litem. 21. §. 1.*
2 *ff. eod.* Estque ratio: quia nemo pluribus exceptionibus, quibus excusationes sunt similes, uti prohibetur: quamvis illæ diversæ sint. *l. nemo. 8. ff. de exceptionibus. & l. nemo*
3 *ex his. 43. ff. de reg. jur. c. nullus. 20. eod. titul. in 6.* Ratio rationis est: quoniam exceptiones omnes ex æquo & bono, damnique vitandi causa, sunt introductæ. *l. qui æquitate. 12. ff. de doli mali, & met. except. l. Marcellus. 66. ff. de reg. jur. & utrobique Interpretes.* Idque explicuimus fusiùs *ad principium. tit. de exceptionib. num. 36. & seqq.*

4 Deinde docet Imperator: tutorem sive testamento, sive lege, sive à magistratu datum, si cupiat se excusare, non appellare, hoc est, non cogi aut necesse habere statim appellare: sed posse etiam sine appellatione apud competentem judicem excusationis causas contestari & allegare. *l. scire oportet. 13. in princip. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff. h. tit. l. tutores. 18. C. eodem.* Quòd si tamen statim à delatione tutelæ (non expectatâ rejectione causarum excusationis) vel creatione appellare velit; eum non prohiberi verisimilius est: tametsi id frustrà, hoc est, sine effectu facere videatur: quia videlicet nullum adhuc gravamen est illatum, quod per appellationem à rejectione excusationis reparari non possit. *l. penult. ff. de tutorib. & curat. datis. l. tutor. 20. l. tutores. 39. §. tutor datus. 6. ff. de administrat. & peric. tutor. l. cùm in una. 17. §. 1. ff. de appellationib. l. 17. §. 1. ff. quando appellandum sit. l. 2. ff. si tutor, vel curator, magistratus creatus appellaverit & similibus.* Atque ita (meo judicio) rectè sentiunt *Cujacius in l. dicimus. 4. ff. h. t. & lib. 9. observat. c. 35. Frantzkius exercitat. jurid. 3. quæst. 7. Obrecht. in disp. 18. de patrocin. pupillor. thes. 713. cum seq. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. 35. Andr. Gerhardi decad. 3. q. 10. Heigius hic num. 9. Ungepaur exercit. Justin. 4. quæst. 15. pag. 185. cum seq. edit. postremâ. Robertus Disp. 5. coroll. 2. & D. Collega Bocer. class. 1. Disp. 14. th. 100. & seq. edit. 2. item in hoc tit. num. 84. & seq. pag. 261.* Quamvis aliter eâ de re differant, *Balduinus, Mynsing. Schneidew. Schilbok. Ant. Matthæus, Gail. Forster. & vulgò Dd. in hoc nostro §. Duaren. in c. 1. in fin. de excusat. Wesenb. in parat. h. n. 4. Donell. lib. 3. Comment. de jur. civ. c. 9. fol. 175. in fin. Manzius in tract. de tutel. q. 1. septima q. princ. num. 3. & 4. Arumæus exercit. Justin. 3. th. 21. & Disput. 16. Pand. th. 14. D. Collega Besold. in tract. juridico-polit. de appellat. c. 7. num. 12. pag. 245. ed. 2. & in delibat. juris ex lib. 26. ff. de quæst. 5. pag. 97. Hackelm. disp. 15. illustr. quæst. th. 20. lit e. & f. Bevens Disp. 2. ad Instit. thema 4. quæst. 1. Hunnius lib. 1. var. resolut. jur. civ. tractat. 4. quæst. 25. Timæus Faber. disp. 10. ad Instit. Imperial. th. 14. itemque Bachovius hic num. 5. pag. 227. in Notis ad Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. lit. B. pag. 459. & seq. ubi hanc controversiam in utramque partem disputat, & ejus decisionem Lectori relinquit.* Videatur idem Bachovius *in tract. de actionib. disp. 2. parerg. 1. pag. 59.* ubi tutorem datum & nominatum, etiam post constitutionem Divi Marci appellare posse haud insulsè astruit, *arg. d. l. tutores. 18. C. de excusationib. tutor. & similibus.* Adde Justum Reifenbergium *in disput. ad hunc tit. &c. pag. 34. & seq.*

Præterea innuit hic Imperator: quod, licèt tutor à datione tutelæ non statim cogatur appellare: cogatur tamen intra certum tempus causas excusationis allegare. 5
Tempus autem hoc ratione loci definitur. Nam si habitat tutor in eo loco, in quo datus est, vel intra centesimum lapidem, id est, centum milliaria, quæ olim lapidibus distinguebantur, *interpretante hic Wesenbecio*: ad proponendam excusationem, quinquaginta dies continuos habet. At si ultra centesimum lapidem, id est, centesimum milliare, habitat ab eo loco, in quo tutor creatus est: Viginti milliaria habet in unamquamque diem, & insuper triginta dies, ad professionem excusationis. Ex quo fieri po- 6
test, ut computatis itineris diebus, & illis diebus triginta, tutor plus, quàm 50. dies habeat, non tamen unquàm minùs: ne alioqui deterioris conditionis sit ille, qui abest longiùs, quàm qui in viciniori loco est. *hoc §. & d. l. scire oportet. 13. §. 1. & §. seq. ff. h. tit.* Et illi quinquaginta dies numerandi sunt ex die cognitionis seu notitiæ, h. e. ex eo die, quo tutor vel curator cognoverit, se tutorem vel curatorem esse datum, *ut hic in verb. ex quo cognoverint, &c. & d. l. scire oportet. §. 1. & §. quinquaginta. 9. ff. eodem.* Istud tempus si tutor vel curator datus elabi patiátur, atque ita intra illud excusationis suæ causas non alleget: ad allegandas eas posteà non admittetur: etiamsi justissimæ fuerint, *l. testam. 11. C. h. t. Vultejus in princip. hujus titul. n. 9.*
Ubi verò intra præscriptum tempus, excusationis causæ 7
sunt propositæ: debet excusatio postmodum intra menses quatuor continuos (qui continuè, diebus feriatis, & non feriatis currunt) finiri. *l. quinquaginta. 38. ff. h. t. Schneidew. hic num. 2. Mynsing. num. 5. & 10. Paul. Montan. in tract. de jure tutel. & curat. cap. 35. regul. 3. num. 1. & 2.* Porrò dinumeratio isthæc, quam is qui ultra centum milliaria habitabat, instituere tenebatur, præter cognitionem quarundam legum, hodie nullum habere vi-
detur usum. Siquidem de consuetudine & statutis loco- 8
rum, tutores vel curatores non assumuntur; nisi qui & domicilium & jus civitatis cum pupillo vel adulto commune habeant. Quamobrem alibi viventes, qui vulgò forenses nuncupantur, non tam de jure communi excusationem habet, quàm omninò non admittuntur. *leg. ult. §. ult. ff. h. t.*

§. Datus autem tutor. 17.

Datus autem tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur.

SUMMARIA.

1 *Hic §. videtur esse communis totius tractatus de tutelis.*
2 *Tutor simpliciter datus, ad universum pupilli patrimonium datus censetur.*
3 *Tutela est individua.*
4 *Procurator simpliciter constitutus, videtur constitutus ad omnes causas.*
5 *Iste §. adversus suggillationem Hotomani defenditur.*

HUjus §. verba non videntur propria hujus tituli, sed 1
communia totiùs tractatûs de tutelis, *tradente hic Giphanio.* Cæterùm si locus, ex quo decerpta sunt, spectetur: rectè huic titulo conveniunt. Sic enim Marcianus ait;

Licèt

Licèt datus tutor, ad universum patrimonium datus est: tamen
excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat,
nisi in ea dem provincia pupilli patrimonium sit. Et ideo illa-
rum rerum dabunt tutores in provincia præsides ejus. l. prop-
2 *ter litem 21. §. licèt. 2. ff. h. t.* Id certè verissimum est: tuto-
rem simpliciter vel generaliter datum, ad universum pu-
pilli patrimonium datum censeri: sive omnia pupilli bo-
na sint in territorio ejus, qui dedit tutorem, sive extra
3 territorium habeantur. *l. 2. & l. testamento. 11. C. h. t.* Ra-
tio manifesta est: quia tutela est individua. Cur ita? quia
tutor præcipuè & principaliter datur personæ, quæ indi-
vidua est: *ut docuimus explicatiùs in §. interdum autem 5.*
4 *suprà de curatoribus.* Sanè hujus loci argumento, procura-
torem simpliciter datum, ad omnes causas constitutum vi-
deri, Joannes Faber hic respondit, *per textum in c. de pro-*
curator. in Clement. quem refert Stephanus Bodeus *hic in*
5 *fine.* Porrò addendum est: Justinianum sive Triboniá-
num hoc loco monere voluisse: eum, qui tutor datus, &
tutelam suscipere coactus est, cùm vel causam excusandi
nullam haberet, vel quam allegaverat, rejecta esset, non
posse allegare quantitatem patrimonii, & fortassis portio-
nem tantùm administrando putare, se satis defunctum o-
nere suo, perinde ac si magis personæ, quàm rebus & bonis
datus esset. Huic occurrere voluit Tribonianus, & docere,
quidnam contineretur officio tutoris, & ad quid obstri-
ctus sit, scilicet ad universum patrimonium pupilli. *Atque*
ita rectè Bachovius hic Tribonianum harum Institutionum
architectum, contra sugillationem Hotomani defendit.

§. Qui tutelam. 18.

Qui tutelam alicujus gessit, invitus curator ejus-
dem fieri non compellitur, in tantum, ut licèt pa-
terfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjece-
rit, se eundem ad curatorem dare: tamen invitum
eum curam suscipere non cogendum, divi Severus
& Antoninus rescripserunt.

S U M M A R I A.

1 *Qui tutelam alicujus gessit, ab ejusdem curà excusatur.*
2 *Hujusque ratio.*
3 *Nemo contra jus publicum disponere potest.*
4 *Illius excusationis exceptio.*

1 INquit Justinianus: eum, qui tutelam alicujus gessit,
posse excusari à curà ejusdem, etiamsi testamento cura-
tor datus sit. *Idem ait l. curator. 20. C. h. tit. & indicat. l. Ca-*
jus. 16. ff. eodem. Atque hæc causa excusationis, cùm tan-
tùm locum habeat in curatione, & non in tutelà, non est
2 communis, ut tredecim priores. Ratio autem hujus cau-
sæ est perspicua: quia satis abundeque alicui esse debet, in
uno gravi onere per amici laborem & operam sibi consu-
li. *l. tutores. 39. §. qui se negotiis. 2. in fine ff. de administrat. &*
3 *peric. tutor. l. tutori. 20. C. de negot. gest.* Cur verò ne testa-
mento quidem jus istud tutori adimi possit, ratio ista est:
quoniam nemo contra jus publicum disponere, aut cave-
re potest, ne leges in testamento suo locum habeant. *l. ne-*
mo potest. 55. de legat. 1. l. quod bonis. 15. §. 1. vers. privato-
rum cautione. ff. ad leg. Falcid. Excipiuntur tamen liberti.
4 Hi enim libertorum patronorum postquam fuerunt tuto-
res, coguntur etiam esse curatores. *l. libertos. 5. C. h. t.* Ra-
tio exceptionis est: quia liberti omnem operam debent
patronis, eorumque liberis, propter summum & inæsti-
mabile beneficium libertatis, quod ab illis acceperunt.
l. si quis à liberis. 5. §. utrùm autem 20. in fin. ff. de agnoscend.
& alend. liber. & notant hic D. Giphanius, Rittershusius, &
Heigius num. 7 Secus est in iis, qui ex fideicommisso ma-
numissi sunt. *l. nequaquam. 24. ff. hoc tit. Bachovius hic*
pag. 230.

§. Iidem rescripserunt. 19.

Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curato-
rem datum, excusare se posse, licèt se immisceat.

S U M M A R I A.

1 *Maritus à curà uxoris suæ se excusare potest.*
2 *Sensus l. virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis. & l. 2. C.*
qui dare tut. vel curat. poss. &c.
3 *A semel susceptà tutelà vel curà quis se excusare regulariter non*
potest.
4 *Consilium mutare cum alterius jactura non permissum.*
5 *Maritus rerum dotalium dominus, paraphernalium verò legiti-*
mus administrator est.
6 *Bona receptitia quæ dicantur.*
7 *De consuetudine bona receptitia cum paraphernalibus confun-*
duntur.
8 *Uxor est in tutela viri, sicut adolescens in potestate curatoris.*
9 *Maritus procurator uxoris esse potest: hujusque ratio.*

ALtera hoc loco excusationis causa, item non com- 1
munis, sed mariti propria, quà se excusat à curà
uxoris suæ, affertur ex *l. amplissimi. 4. & l. licèt. 17 C. h. t.*
Idemque obtinet in sponso & sponsa. *l. 1. §. ult. ff. eodem.* 2
Mynsing. h. num. 6. Neque reclamat *l. virum 14. ff. de cura-*
toribus furioso & aliis, & c. l. 2. C. qui dare tutores vel cura-
tores possint, &c. ubi expressum est, maritum uxori cura-
torem creari non posse, sive dari non oportere. Frustrà
igitur se à curatione excusat, qui nec admittitur, nedum
cogitur, *argum. §. item major. 13. s. hoc tit.* Nam brevi-
ter respondendum: quod dicitur, *non posse*, accipiendum
cum effectu, hoc est, non posse, si nolit maritus; vel si ex-
cusare se velit, non oportet eum cogere. Quemadmodum
& de ingenuo asseritur: eum non creari curatorem liber-
tino: id intelligendum, si nolit. *l. 1. §. libertinis. 4. ff. h. t.*
l. pupillo. 28. in fin. ff. de tutor. & curator. datis ab his, &c.
& notat hic Giphanius.

Quod autem hìc affirmatur: maritum uxori suæ cura- 3
torem datum, excusare se posse, licèt se administrationi
immiscuerit: id in marito singulare omnino est. In aliis
namque contrà est receptum, ut causa excusationis illis
non prosit, postquam semel, ea non allegatà, tutelam vel
curam susceperint, *l. non tantùm. 17. §. sanè notum est. 5. ff.*
h. t. l. 2. C. si tutor vel curator falsis allegationibus, &c. Hujus- 4
que ratio est: quia consilium mutare cum alterius incom-
modo non licet. *l. nemo potest. 75. de reg. jur. c. quod semel*
placuit. 21. &c. mutare consilium. 33. de reg. jur. in 6. Por- 5
rò cùm res dotales in dominio mariti sint, *initio tit. infr.*
quib. alienare lic. vel non. l. si ego. 9. §. 1. in fin. l. quamvis. 75.
ff. de jure dot. l. dotale. 13. §. 2. ff. de fundo dotal. l. quædam.
62. ff. de acquir. rer. dom. l. si prædium. 23. C. de jure dot. l.
doce ancillam. 9. C. de rei vindic. Rerum autem superdota-
lium seu paraphernalium, quas mulier præter seu ultra do-
tem dedit, idem maritus legitimus sit administrator. *l. ult.*
C. de pactis conventis tam super dote, &c. Ideo de bonis tan- 6
tùm receptitiis, quæ videlicet mulier, cùm dotem daret,
sibi recepit ac retinuit, nec ad virum transire aut trans-
mitti passa est, *l. si ego. 9. §. cæterùm. 3. ff. de jure dot. Gell. lib.*
17. noct. Att. cap. 6. præsentem §. plerique interpretes meri-
tò exaudiunt: *Balduinus, Wesenbecius, Hotoman. Schilboc-*
kius, Mynsing. Schneidewin. & alii. Sanè consuetudine & 7
moribus, ut aliarum gentium, ita etiam Germaniæ nostræ
bona receptitia cum paraphernalibus & eorum adminis-
tratione confunduntur. Siquidem uxor est ferè in tutelà 8
& arbitrio viri; sicut adolescens in potestate curatoris.
Sed videantur Sichardus ad l. ubi adhuc. 29. num. 16. C. de
jure dot. Wesenbec. h. num. 4. Tiraquell. in legib. connubialib.
in princ. num. 3. & seqq. itemque Bachovius hic & in Notis
ad Treutler. vol. 2. disp. 6. th. 7. lit. I. p. 303.

Etsi porrò maritus cum effectu uxori suæ curator crea- 9
ri nequit. *d. l. 2. C. qui dare tutores vel curatores possunt. d. l.*
virum 14. ff. de curatoribus furioso & aliis, &c. procurator
tamen bonorum uxoris esse potest, tam sine mandato,
quàm cum mandato. *l. maritus. 21. C. de procuratorib.* Ra-
tio differentiæ, cur (*inquam*) maritus possit esse procura-
tor uxoris, & non curator, hæc redditur; quia procura-
tor revocari potest, quotiescunque dominus, qui ipsum
constituit, voluerit: sed curator demum esse desinit, post-
quam minor factus est major. Quòd si ante removeatur;
id fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ
inter conjuges locum habere non debet, adeoque prop-
ter honorem matrimonii verecundiùs agi cum mari-

to oportet. *l. 2. & 3. §. 2. ff de act. rer. amotar. Atque ita tradunt Rittershusius & Mynsinger. hic num. 7. & Timæus Faber disp. 10. ad Instit. th. ult.*

§. Si quis autem. 20.

Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit: non est liberatus onere tutelæ.

SUMMARIA.

1 *Falsæ & ementitæ excusationis causæ, aliquem periculo tutelæ non eximunt.*
2 *Decreta & sententiæ, ex falsis allegationibus extortæ, ipso jure retractantur.*
3 *Ex dolo & improbitate sua nemo emolumentum consequi debet.*
4 *Ad eum, qui excusatus est, periculum tutelæ non pertinet.*

1 SUbjicit hic Imperator: falsas & ementitas excusationis
causas, aliquem tutelæ periculo non eximere. Idem
habetur *in l. 1. & tot. tit. Cod. si tutor. vel curator falsis alle-*
2 *gationibus usus sit.* Idque adeò verum est: ut, licèt quis
decreto liberatus sit: nullo tamen modo excusetur. Cujus rei ratio duplex assignari potest: tum quia decreta aut sententiæ, ex falsis instrumentis, attestationibus & allegationibus latæ sive exortæ, ipso jure rescinduntur. *l. 1. 2. & 3. C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum sit. l. si ex falsis. 42. Cod. de transactionibus. l. etsi præses. 5. Cod. de prædiis & al. reb. minor. Balduin. hic, & Anton. Matthæus. Bartol. in l. Seja egressa. 26. ff. de tutoribus & curator. datis,*
3 *&c.* Tum quia nemo ex dolo & improbitate suâ emolumentum consequi debet. *l. 1. in princ. ff de dol. mal. l. 1. §. 1. ff. de doli mali & met. except. l. ita demum. 31. ibi, ne quis doli sui præmium ferat ff. de recept. arbitr. l. itaque. 12. §. 1. l. eum. qui 14. §. is autem. ff. de furt. l. si ab hostibus. 10. §. 1. ff. solut. matrim. cap. intelleximus. 7. in fin. ext. de judiciis. Paulus Montanus in tractat. de jure tutel. & curation. cap. 35. regula 4.*
4 Tandem de effectu excusationis sciendum est: ad eum, cujus excusatio fuit approbata, non spectare periculum tutelæ: tametsi alias ad illum, qui cessat, quantumvis justam habeat excusationem, periculum pertineat. *l. si tutor. 22. C. hoc tit. & tradit hic Rittershusius in fine.*

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

TITULUS XXVI.

Principium Tituli.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

SUMMARIA.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Suspecti judicium sive accusatio ex l. 12. tabular. descendit.*
3 *Saluberrimo consilio suspecti cognitio introducta.*
4 *Satius est, jura minorum intacta servari, quam post causam vulneratam remedium quæri.*
5 *Suspecti postulatio duplex,*
6 *Civilis.*
7 *Et criminalis.*
8 *Consuetudine generali necessitas inscriptionis remissa.*

1 ORdinis ratio exposita est *§. ad initium tituli, de satisd. tutor. vel curat.* quòd scilicet his tribus postremis ti-
2 tulis, tutorum & curatorum communia explicantur. Ait autem hic Imperator: suspecti crimen, id est, criminationem, judicium sive accusationem suspecti, è l. 12. tab. descendere. Idem quoque ait Ulpianus *in l. 1. §. sciendum 2 ff. h. t.* ex quâ lege hic titulus, *usque ad §. impuberes.* ferè ad verbum est transcriptus. Itemque M. Cicero *lib. 3. de offic.* Atque iste dolus malus, *inquit*, etiam legibus erat vindicatus: ut tutela duodecim Tabulis, & circumscriptio adolescentium lege Lætoriâ. Verba verò legis 12. tabularum hæc fuisse videntur: *Tutorem, qui doli mali culpæve in tutela gerunda admissæ suspectus erit, reum apud eum, qui jus dicet, suspecti arguere jus esto: dolique damnatum, infamis esto.* Vide Joannem Crispinum *in suis Institutionibus, Anno 1580. editis. p. 484. Hotomannum hic enunciat. 1. & Balduinum in Commentario ad leges 12. Tabularum, lege 25.* Huic non obstat, quòd suspecti crimen potiùs ex jure naturali descendere videatur, *arg. §. impuberes 6 sup. de Attil. tutor.* Nam respondetur: causas suspicionum remotionisque à ratione & lege naturali descendere: cæterùm formam peragendi criminis accusationisque l. 12. tabb. inductam esse. *Idque latiùs explicat Timæus Faber disput. 11. ad Instit. Imperial. th. 1. lit. b.* Et 3
sanè saluberrimo consilio suspecti cognitio sive accusatio introducta est. Quamvis enim pupillo, tutelâ finitâ, competat actio tutelæ & judicium de rationibus distrahendis, quibus ea, quæ à tutoribus sunt omissa, vel iniquè & improbè facta, consequitur. *l. 1. & tot. tit. ff. de tutela, & rat. distrahend.* satius tamen est; eos, qui vel non fide bo- 4
nâ, vel non diligenter tutelam gerere deprehenduntur, statim ab initio tanquam suspectos removeri, neque facultatem illis grassandi in re pupillari diutiùs concedi: cùm præstet, jura minorum intacta servari ab initio, quàm post causam vulneratam remedium quæri. *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necessar. non est. Schilbock. & Anton. Matth. hic Paulus Montan. in tract. de jure tutel. & curation. cap. 36. n. 22. & seq. Anton. Fab. tom. 1. Jurispr. Pap. tit. 25. princ. 1. pag. 1145.*

Isthæc porrò suspecti accusatio seu postulatio duplex 5
est: Civilis & Criminalis. Civilis est: quando civiliter 6
agitur, & petitur: ut tutor val curator declaretur suspectus, & ab administratione removeatur, rationem reddat, reliqua restituat, vel ei curator adjungatur. Crimi- 7
nalis verò est, quando tutor vel curator accusatur criminaliter; ut non solùm removeatur, sed & arbitrio judicis puniatur. *d. l. 1. §. fin. ff. h. tit. Porcius, Schneidewinus, Mynsingerus, Thadæus Piso, & D. Bocer. hic num. 12. & seqq. Bartol. in d. l. 1. §. 1. ff eodem. Bald. in l. 1. C. si tutor vel curator non gess. Oldendorp. class. 7. act. 1. quæst. 7 Arnold. ab Haersolte in adversar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5.* Et hoc posteriore casu inscriptionem & fidejussores requiri, Doctores plerique tradunt, ut in aliis criminalibus sive publicis judiciis, *l. ult. ff. de privat. delict. l. si cui crimen 7. ff. de accusationibus. & inscript. l. penult. & ultim. C. eodem. Vincent. Manzin. in tract. de tutel. quæst. 8. princ. num. 2. 3. Bodem & Faber. hic. num. 2. Timæus Faber d. disput. 11. th. 3 ubi ad contraria respondet.* Tametsi consuetudine gene- 8
rali, inscriptionis necessitatem planè remissam esse, rectè quidam contendant, *argum. constitutionis criminalis Caroli V. art. 12. Schneidewin. h. num. 5 Angel. in tract. maleficior. in verb. ad querelam. num. 5. Gail. libr. 1. de pace public. cap. 9. n. 3. Godelman in tract. de magis, veneficis, &c. libr. 3. c. 2. n. 7 Nicol. Everhard. d. disp. Justinian. 3. th. ult.* Et ea de re latiùs infrà *in princip. de public. judic. n. 9. & sequentibus.*

§. Datum est autem. 1.

Datum est autem jus removendi tutores suspectos, Romæ prætori, & in provinciis Præsidibus earum, & Legato Proconsulis.

SUMMARIA.

1 *Quinam de suspecti crimine cognoscere olim potuerint.*
2 *Sensus l. 1. §. suspecti ff. ad SC. Turpill.*
3 *Hodie omnes judices, qui tutores dare possunt, de suspecti crimine cognoscunt.*

DE suspecti crimine cognoscere olim potuerunt Præ- 1
tor Romæ: in provinciis præsides, & Legatus Proconsulis. *hoc §. l. 1. §. damus autem. 3. cum §. seq. ff. h. t. l. cognitio. 4. ff de officio ejus, cui mand. est jurisd.* Nec contradicit 2
l. 1. §. suspecti. 11 ff. ad SC. Turpill. ubi Marcianus expressè scribit, nullum alium de hac quæstione præter solum præsidem pronunciare posse. *Nam* propter favorem & utilitatem pupillorum, contra stricti juris regulas, singulariter id receptum est: ut hæc cognitio de suspectis tutoribus non tantùm Legato, sed etiam aliis mandari & delegari possit *d. l. 4. ff. de offic. ejus, cui mandat. &c. d. l. 1. §. 4. ff. h. t. Giphanius hic in verb. & legato. Sed videantur Cu-*

jacius

jatius libr 18. observat c. 39. Jul Pac. cent. 1 ενανταον q. 53.
Anton Faber tom 1. Jurisp. Pap tit 25 princ 4 p 1170 &
seqq Bachovius hi. & in not ad Treutler vol 2. disput 9 th 3.
lit. C. p 475 cum seqq Bocer class 1 disp 14. th 135. edit. 2.
Petr. Faber. ad l. nemo potest 70 ff de reg jur Duaren ad tit.
de suspect tutor. c. apud quos hac accusat. instit Hotoman h.
enunciat 2. Treutler vol. 2. disp. 9. thes. 3. ad lit. C. Monta-
nus in tract. de jure tutel. & curat. c. 36. reg 5. num. 1. &
3 *seqq Timaeus Faber disp. 1 ad Instit Imperial. th. 4.* Hodie
generaliter omnes judices de illhoc crimine cognoscunt,
qui tutores dare possunt: cùm nihil sit tam naturale, quàm
unum quodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. *l.*
nihil tam naturale. 35 ff. de reg jur Aldobrandin. Schneide-
wvin. Piso, & alii in hoc § D Obrecht. in disp. 18 de patrocin.
pupillor. thes 737. & sequent. Cæterùm quæ partes olim
Prætoris, Præsidis, vel Legati Proconsulis fuerint, expli-
catur per singulos titulos Pandectar. de officio Prætorum: de
officio Præsidis: de officio Proconsulis & Legati. *Quos titulos*
eleganter & compendiose Wesenbec. in suis paratitlis enarrat.

§ Ostendimus. 2.

Ostendimus, qui possint de suspecto cognosce-
re: nunc videamus, qui suspecti fieri possint. Et
possunt quidem omnes tutores fieri suspecti: sive
sint testamentarii, sive non sint; sed alterius gene-
ris tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor, ac-
cusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem
erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ
patrooi parcendum esse, licèt ut suspectos remotus
fuerit.

SUMMARIA.

1 *Qui tutores de suspecti crimine accusari possunt.*
2 *Tutor semel approbatus, reprobari poterit.*
3 *Libertus famæ patroni parcere debet.*
4 *Contra patronos & parentes famosas actiones instituere non licet*

1 OMnes tutores, tam testamentarii, quàm legitimi &
darivi, de suspecti crimine accusari possunt, *hoc §.*
& l 1. § ostendimus. 5. ff hoc tit. l etiam testamento. 4. C eod.
Nam etsi fides & diligentia tutorum testamentariorum &
dativorum à patre & magistratu electa & approbata est:
tamen fieri potest, ut qui primum bonæ vitæ vel frugi vi-
debatur, posteà male conversari incipiat. *l. si plures. 3. §.*
2 *quamvis 3 ff. de administrat. & peric. tutor.* Fieri item potest,
ut morum improbitas, antè celata vel ignorata, tandem
emergat. *l in confirmando 8 ff de confirmando tutore, vel cu-*
rat. adeoque semel approbatus, postmodùm reprobari
queat, *arg. l. ut gradatim. 11 §. reprobari 3 ff. de muneri.*
& honorib l si duas 6. §. & philosophos 5 ff de excusat tutor.
& l. 2. C. de professorib & medicis. Verùm de legitimis,
ob honorem sanguinis & cognationem, meritò dubita-
ri poterat. Videbatur enim parcendum parentibus,
patruis, fratribus, agnatis, patronis, & cæteris.
Obtinuit tamen, eos quoque accusari posse, propter
utilitatem & favorem pupilli, *hic & dict. l. 1. §. osten-*
dimus 5 ff eodem argum l utilitatem. 10. ff. de confirm tu-
tore. Enimverò melius & consultius est, quò & pupillo
& famæ propinquorum consulatur, legitimos non re-
moveri, sed curatores iis adjungi, *ut innuit Modestinus in*
l. si tutor. 9. ff h t. & tractat Giphanius hic in verb. quare & si
3 *legitimus, &c.* Sed & pupillo liberto quamvis permitta-
tur suspectum facere patronum: ejus tamen famæ atque
existimationi parcere debet: hoc est, remotio quidem pa-
troni, si istud exigat necessitas, peti potest; sed nullâ
4 factâ doli, fraudis, aut malæ fidei mentione. Id enim
& in aliis juris articulis receptum est: ut contra patronos,
quemadmodum & contra parentes, famosas actiones
instituere non liceat. *l. non debet 11. ff de dol. malo. l pa-*
rens. §. 1. ff de obsequiis. parentib. & patron præstand Ho-
tom hic enuntiat 4 Schneidewvin. n 6 Mynsing. num. 4. &
seq Paul Montanus in tract. de jure tut. & curation. c. 36.
reg. 6 n. 7. & aliquot subseqq.

§. Consequens est. 3.

Consequeos est, ut videamus, qui possint. su-
spectos postulare. Et sciendum est, quasi publi-
cam esse hanc accosationem, hoc est, omnib. pa-
tere. Quinimò & mulieres admittuntur, ex re-
scripto divorum Severi & Antonini: sed eæ sulæ,
quæ pietatis necessitudine ductæ, ad huc procedunt
utputà mater, notrix quoqoe & avia; potest & so-
ror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Præ-
tor propensa pietate intellexerit, sexus verecundi-
am non egredientem, sed pietate prnductam, oon
sustinere injuriam pupillorum: admittet eam ad ac-
cusatiooem.

SUMMARIA.

5 *Ad suspecti accusationem qui admittantur.*
2 *Actio sive accusatio suspecti, cur dicatur quasi publica.*
3 *Illhæc accusatio in quo differat à vere publicis judiciis.*
4 *Quatenus mulieres suspecti accusationem movere possint.*
5 *Tutori, contutores suos suspectos postulare, licitum.*

HOc loco indicat Justinianus, qui ad hanc suspecti 1
accusationem sive postulationem admittantur: &
ait, eam quasi publicam esse, adeoque omnibus com-
petere. Rectè, *quasi publicam.* Nam in eo verè publi- 2
cis judiciis similis est: quòd ut illa, ita & hæc omnibus
pateat, *§. 1. infrà. de public. judic l 1 § consequens. 6. tu-*
tor 3 § 1 in fin ff. hoc t. Parlador. rer. quotid. cap 12 Hinc
D Chrysostomus *apud Stobæum Serm. 74* ait: Tutoris de-
ferentis pupillum esse *μυρίους κατηγόρους*, id est, innumera-
biles accusatores. Quin etiam sine accusatione Prætor
ipse, si ex apertis argumentis sibi de suspecto constet, tu-
torem repellere potest: idque favore pupillorum rece-
ptum esse, Ulpianus testatur, *d. l 3 § præterea. 4 ff eod.*
Dissimilis autem est verè publicis judiciis isthæc accusatio 3
in eo: quòd illa sint de rebus publicis, sive ad Rempubli-
cam principaliter pertinentibus: hæc tantum de re priva-
tâ, tutelâ: & quòd in illis accusator se subscribere te-
neatur, & desistens ab accusatione incidat in Senatuscon-
sultum Turpillianum: in hac non item, *l 1 § suspecti. 11.*
ff. ad SC. Turpill. exemplo privatorum delictorum, *l. ult.*
ff. de privat. delict. latius Hotomanus hic, Vultejus, Ritterhu-
sius, Borcholt. & Giphan. itemque Locamer quæstionum jurid
fascic. 13. quæst. 5. At sanè in tantùm suspecti postulatio 4
omnibus patet: ut licet mulieribus non, nisi certis ex
causis permissum sit publico judicio quenquam reum fa-
cere. *l. 1 l. 2. l. qui accusare. 8. ff de accusation.* ne contra pu-
dicitiam sexui congruentem alienis causis sese immisce-
ant, & ne virilibus officiis fungantur, *l. 1. § secundo loco 5.*
vers. sexum ff de postuland. l. 2. ff de reg. jur singulari tamen
favore pupillorum, hoc casu mater, avia, soror, & nu-
trix, aliæque fœminæ, pietate & injuria pupillorum du-
ctæ, ad accusandum admittantur, *hoc §. nostro dict. l. 1. ff.*
consequens 6. ff. hoc tit. l. 1. l. pietatis. 6. & l seq C eod. Præ- 5
terea non solùm tutor contutorem: sed tutor jam remo-
tus alios contutores suos suspectos postulare potest, *dict l.*
3. in princip. ff eodem. ut quo modo tractatus est, ipse alios
tractet, & paris delicti parem pœnam esse procuret, si
fortè communionem in malis desiderat, *ut post Balduinum*
hic annotavit Georgius Obrecht, in Disputat. 18 de patrocin.
pupill thes 742. & Paulus Montanus in tract. de jure tutelar.
& curation. c. 36 reg 7. n. 14.

§. Impuberes. 4.

Impuberes noo possunt tutores sooς suspectos
postulare: puberes autem, curatores suos ex con-
silio necessariorum suspectos possunt arguere: &
ita divi Severus & Antoninus rescripseruot.

SUMMARIA.

1 *Cur impuberes suos tutores in suspicionem vocare nequeant, mul-*
tiplici ratione expositum.
2 *Consideratio. l. 2. §. 1. ff. de accusationibus.*
3 *Finitâ demum tutelâ, contra tutorem agitur.*
4 *Tutor loco patris.*
5 *Quare puberes non, nisi ex consilio propinquorum, curatores suos*
suspectos arguere possint, eadem ratio.

Super

1 Superiorum exceptio hic attexitur, quà impuberes suos tutores in suspicionem vocare, sive suspectos accusare nequeunt, *l. impuberibus. 7. in princ. ff. hoc tit l pietatis. 6. in fine c. eodem.* Ratio est multiplex: tum quia non habent legitimam personam standi in judicio. *l. 1 & 2. C. qui legit. person. standi in judic. habeant.* ac proinde nec accusare
2 possunt. *l qui accusare. 8. ff de accusationib.* Neque movet quòd pupillus dicitur patris aut avi mortem exequi posse. *l. 2 §. 1 ff. d. tit.* Siquidem excipitur ille casus singularis, propter officium pietatis in parentes, *idque latiùs hic Marcilius declarat*, & præterea pupillus illud non nisi auctore tutore facere potest. *d. l. 2. §. 1. l. curatorem. 19 ff. de auctorit. & cons. tutor. Timæus Faber disp. 11. ad Instit. imperial.*
3 *th 6.* Tum quia non nisi finita tutela contra tutorem agitur, *§ ult. supr. de Attiliano tutore. l. 1. in fine. & l nisi finita. 4. ff. de tutela & rationib distrahend Argelus hic & Mynsinger num. 2. & Heigius num 9.* Tum quia propter judicii vix dum nascentis imbecillitatem, verum officium suorum tutorum non satis intelligunt, *l. ult. ff. de manumiss vindicta.* & plerunque salutarem severitatem odio, at pernitiosam assentationem amore prosequuntur, *auctore Balduino hic,*
4 *& Obrechto in Disputat. 18 de patrocinio pupillorum. thes. 752. & seq* Tum denique, quia tutor est patris loco, qui non nisi maturo judicio accusari aut removeri debet: maximè cùm hoc judicium aliis omnibus pateat, & Prætor etiam (*ut supra § proximo ad n 2. dictum*) per se tutorem repellere possit. Quæ causa est, cur & libertus meliùs faciat, si patronum, ut suspectum in tutela, non accuset, sed aliis id relinquat, *ut ostendit Ulpianus in l. tutor quoque 3. §. 1. ff. hoc tit. & notat hic Giphanius*
5 Cæterùm puberes curatores suos de necessariorum seu propinquorum sententia suspectos arguere possunt, *hic & dict. l impuberibus. 7. ff hoc tit. d l pietatis. 6. in fine. ibi, arbitrio cognatorum C. eodem.* Ejusque ratio hæc est quoniam puberes, puta jam nati 17. annos, vel qui decimum septimum annum impleverunt, utpote jam maturius judicium habentes, agere causas in judicio queunt, *§. ult. supr. qui, & quibus ex causis manumittere non possint l. 1. § initium. 2. ff. de postulando* Cur autem ex se non possint, sed adhibere debeant consilium propinquorum atque affinium, causa est gravitas judicii, quo ob dolum condemnatus fit infamis, & temerè accusans graviter interdum puniri solet, *§. suspectus autem remotus 6. infr hoc tit. l. 1. § solent. 7. ff. de officio Præfecti Urbi.* Quod si propinqui, consanguinei, vel affines recusent adesse adolescenti: judicis implorare officium poterit *ut post Bart. in d. l impuberib. 7. ff. hoc tit. & l si cum dotem. 22 § eo autem. 5. ff solut. matr. & Balduinum hic*, tradidit Mynsing. *n. 4. in fine.*

§. Suspectus autem est. 5.

Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licèt solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit, Sed & ante, quàm incipiat tutelam gerere tutor, posse eum, quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit: & secundum eum constitutum est.

SUMMARIA.

1 *Quis tutor vel curator suspectus dicatur.*
2 *In quo heres suspectus differat à tutore suspecto.*
3 *Tutor etiam ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest.*
4 *Illius pulchra ratio.*

1 ATtingitur hoc loco, quibus ex causis suspecti removeantur. Quod clarius fusiusque exponitur, *in l. 3. nunc videamus. 5 & multis seqq. ff. eodem.* Dicitur autem suspectus tutor vel curator is, non cui res est angusta domi; sed qui tam perditis & afflictis est moribus, ut vel ex iis ostendi possit, suspectum eum esse. Proindeque rectè suspectus definitur non ex facultatibus vel divitiis, sed ex mala & fraudulenta administratione, nec non ex malis & improbis moribus, *hic & §. ult hoc tit. l. suspect um. 8. ff. eod.*
2 Quà in re differt heres suspectus à tutore suspecto. Nam heredem solæ facultates suspectum faciunt: tutorem fraudulenta tantùm & callida administratio, *l. si creditores. 31. §. 1 ff. de reb auctor. jud. possid. l. qui fundum. 7. §. qui sciens. 5. ff. pro emptore.* Et hoc est, quod Imperator Alexander rescripsit: in postulandis suspectis tutoribus seu curatoribus, non vires patrimoniorum principaliter, sed an nihil segniter, nihil fraudulenter geratur, perpendendum esse, *l. in postulandis. 5. C. h. t.* Cæterùm quod Justinianus hoc loco ait: eum, qui non ex fide tutelam gerit suspectum esse: ei facilè quis objecerit; illum haud jam suspectum, sed nocentem potiùs dici oportere, utpote dolosum, fraudulentum, prædonem, *d. l. 3. §. sed si non latitet. 15. ff. hoc tit.* Verum respondetur: illum facti, quod commiserit, ratione rectè nocentem dici administrationis universæ respectu, non perinde. Hæc enim negotiorum causarumque plurium quasi universitate quadam continetur: ut mirum non sit, non mox pro nocente quem haberi illius intuitu: quamvis deliquerit, damneturque adeò facti singularis ratione: prout ferè alia universitatis, alia rerum singularum causa esse solet. *l. cum. qui ædes. 23. ff. de usurpat. & usucap.* Atque hoc ipsum ex locutione Ulpian *in l. 1. §. 1. ff. hoc tit.* non ineptè quis eliciat, cùm *suspecti crimen* appellat Altero siquidem verbo delicti suspicio, altero reatus & delictum quasi designatur. *Timæus Faber. disp. 11. ad Instit. Imperial. th. 1. sub lit. a.*

Sed & tutor ante tutelam initam, in suspicionem vocari potest, *ut Imperator hic tradit. & arguit l. 2. & 3. C eodem.* 3
ubi qui astu quodam vel dissoluta negligentia delatum sibi munus recipere cunctatur, pro suspecto numeratur, & delata sibi vel tutelâ vel curatione ignominiose privatur. Hinc illud Ulpiani: Qui nihil gesserunt, non possunt suspecti postulari: verum ob ignaviam, vel negligentiam, vel dolum, si dolo fecerunt, possunt removeri,
l ha enim causa 4 § ult. ff. hoc tit. Hotoman h enunciat. 2. 4
Ratio, cur suspecti actio etiam ante tutelam initam concedatur, hæc dari poterit: quia magis expedit pupillo, rem suam statim ab initio salvam esse, quam post vulnus acceptum quærere remedium, *argum. l. suspectus 5 ff. h. tit. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit necess. non est. & l 1. vers. melius enim est. C. quando liceat unicuique sine judic. se vindicare, &c.*

§. Suspectus autem remotus. 6.

Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.

SUMMARIA.

1 *Quæ sit suspecti tutoris pœna.*
2 *An tutor ob latam culpam remotus, infamia notetur.*
3 *Lege non distinguente, nec nos distinguere debemus.*
4 *Quod de toto dicitur, id in omnibus partibus valere debet.*
5 *Doli mentio infamiam meretur.*
6 *Vita & fama pari passu ambulant.*
7 *Odia restringi, & favores convenit ampliari: & levissima quæque causa à dolo excusare solet.*
8 *Expositio l. tutor 7. §. competit. ff. de administrat. & peric. tutor.*
9 *Intellectus l. impuberibus, 7. §. 1. ff. h. tit.*
10 *An & quatenus lata culpa dolo comparetur.*
11 *In pœnalibus mitior fieri debet interpretatio,*
12 *Appellatione culpæ quatenus levis tantum contineatur.*
13 *Confideratio. l. ult. C. de suspectis tutorib.*
14 *Tutor, qui inventarium facere negligit, fit infamis.*
15 *Sensus & explicatio l. probrum. 42. ff. de verbor. signif. & similium.*

IN hoc §. de pœnâ suspecti tutoris agitur, *ut & in §. si quis tutor 9. infr. hoc tit.* Generaliter autem (singulariter 1
enim, id est, in quibusdam casibus, est alia pœna, *de quâ in dict §. si quis tutor & § sequent. infr. hoc tit*) tutoris suspecti pœna est infamia; siquidem ob dolum, sive fraudem sit remotus. Si verò propter culpam, id est, socordiam, segnitiem, inertiam, rusticitatem, simplicitatem, aut similem ob causam removeatur: infamis non efficitur; sed existimationem integram atque illibatam conservat, *h §. nostro, & l. tutor quoque 3. §. ult ff. hoc tit. l. in postulandis. 5. & l. ult. C. eodem.*

Cæterum de lata culpa quæritur, an ob eam tutor re- 2
motus, fiat infamis? Et fieri multi putant, *Hotoma-*

nus,

nus, Balduinus, Baro, Bodem, Tuningius, Mynſingerus hic,
Coraſius lib.4. Miſcellan. juris civil. cap.2. num.8. & 9. Cujacius lib.7. obſerv.cap.8. Donell. lib.16. Commentar. de jur. civ.cap.7. & Hilliger. ibidem in notis. lit. X. Duaren. ad tit. ff. de ſuſpectis tutoribus, in fine. & ad l. in actionibus.5.ff. de in litem juran. num.33. Delrio ad l. contractus.23. ff. de regulis juris.c.1. D. Bocerus claſſ.1. Diſput.14.theſ.137.edit.2. & in hoc tit.num.23. & ſeq. Hunnius diſput.3.controverſ.22. Ryberus Diſput.5.coron.1. Zaſius in l. quod Nerva.22. ff. depoſit. Timeus Faber diſput.11. ad Inſtitut.Imperial.th.8. Trentlerus vol.2. Diſput.9.theſ.4.lit.g ibique Bachovius in ſuis not. p.483. & Hunnius lib.1.variar.reſol.jur.civ. tract.4.q.28. nec non Kubach.cent.2.queſtion.illuſtr.politico-jurid. decur. 8. q. 2. Sunt tamen plures, qui contrarium verius eſſe, conſtanter aſſeverant: Accurſius hic ſuper verb. ob culp.in. in fine. & ſuper verb. non æque. in fin. Angelus, Aldobrandinus, Lunus, Nicaſius, Schneidewin. Anton. Matthæus, Forſterus, Weſenbecius, Heigius, Giphanius, Rittershuſius, & alii communiter. Arumæus Exercit. Juſtin.3.theſ.23. & diſp. ad ll.præcip.16. th.12. Bronchorſt. cent. 3. ἐναντιοφανῶν aſſert. 19. Olemannus ad lib.1. Diſput. juris civil. Giphanii, Diſput.7. num.42. & ſeqq. Riemer. decad. 3. quæſt. illuſtr. corollar.1. Piaggius in tractat. de tutore, & curatore, quæſt.ult.n.28. Frecherus in tractatu de infamia. lib.3.cap.11. num.3. & 5. Schegkius in Delibatis Jur. Diſput.4 corol.2. Anton. Fab.tom. 1. Juriſpr. Papin. titul.25. princ.1. illat.6. Fomanus diſp. 7. theſ.17.lit. E. Ludovicus Molina tom.1. de Inſtit. & jur.tractat.2. diſputation.225.n.14. D. Beſold. in tractatu de tutel. & cur. capite 22.num.2.ſub finem, pag.32. & in delibatis jur. ex lib.26. ff. quæſt. 3. pag.96. Lychnius lib. 6. membr. eclog. 14. Frantzkius exercitat.jurid.3.quæſt.8. pag.75. cum ſeqq. Lingepaur.exercit. Juſtin.4.quæſt.17. in nego.pag.191. cum ſeq.ad ult. & Hackelman. Diſput.15. illuſtrium quæſtion. th. 21.lit.b. Quibus & ego rationibus haud levibus adductus aſſentior. Eam Imperator Juſtinianus hic ſimpliciter indefinitè, generaliter, atque indiſtinctè loquitur, culpam-
que excipit: unde & latam culpam excipi conſentaneum
3 eſt. Tum quia lege non diſtinguente, nec nos diſtingue-
re debemus, l. de precio.8.ff. de Publician. in rem act. l.1. §.
4 generaliter.1. ff. de legat. præſtand. Tum quia de genere
vel toto quod dicitur: id in omnibus partibus, gradibus
& ſpeciebus valere debet: niſi aliquæ expreſſè exceptæ
reperiantur. l. item legato.49.§. item intereſt. 3. & l. Januario.68. in princ. ff. de legat.3. l.1.§. ait ergo.2. ff. quæ in fraud.
creditor. facta ſunt, ut reſtit. l. final. & ibi Salicet. Cod. c. de
5 hered.t.vel act. vend. Præterea quibuſcunque in locis de
ſuſpecto tutore removendo agitur, in illis omnibus ſolius
doli fit mentio, qui infamiam meretur, hic & d.l. ultim.
Codic hoc titulo, l. liberorum.11.§. notatur.4. Dig. de his, qui
6 not.infam. ibique in paratit. Weſenbec.num.4. Vita inſuper
ac fama pari paſſu in jure ambulant. l. juſta.9. in princ. ff.
de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem.8 §. penult. ff. quod met.
cauſ. Atqui propter latam culpam vitâ nemo poteſt pri-
vari. l. in lege.7. ff. ad leg. Cornel. de ſiccar. Igitur nec famâ
7 privari poterit. Sed & aliàs odia reſtringi, & favores am-
pliari convenit, cap. odia.15. de regulis juris in 6. & in du-
bio ea interpretatio eſt recipienda, quæ benignior eſt. l.
penult. ff. de pœnis. Accedit, quòd certæ tantùm ſunt cau-
ſæ, ex quibus infamia irrogatur, quibus aliæ addi non de-
bent, l.1. ff. de his, qui notant. infam. cùm in cauſis, ad ho-
norem & exiſtimationem alicujus ſpectantibus, temerè
non oporteat vagari. l. prætor edixit.7. in princip. ff. de injur.
Et cum aliàs leviſſima quæque cauſa à dolo & pœnis ex-
cuſare ſoleat, notante Heigio hic n.14 cur non etiam igno-
rantia tutoris, & muneris, ad quod invitus evectus eſt,
ſummum onus & neceſſitas? Unde ſimul patet: diver-
ſam eſſe tutelæ à cæteris contractibus rationem, qui ferè
liberà voluntate ineuntur; damnumque, ſi ex latiori
culpâ in illis quoddam oritur, ſponte quodammodo da-
tur: cùm contrà tutela per ſe onus ſit grave, & à pleriſ-
que ſoleat detrectari, & adductis in medium excuſatio-
nibus recuſari. tot.tit. ſupr. de excuſat. tutor. & tot.tit. ff. &
C. eod. Satis itaque pupillo conſultum, ſi tam ſupine ne-
gligens tutor ab adminiſtratione ſimpliciter removeatur.
Frantzkius d. exercit. 3. q. 8. num. 10. & ſeq.

Non obſtat l. tutor.7.§. competet.2. ff. de adminiſtr. & 8
particul. tutor. ubi Ulpianus perſpicuè oſtendit, tutorem
teneri tam de dolo, quàm latâ culpa. Quandoquidem
id non ad actionem ſuſpecti, verùm ad tutelæ actionem
pertinet, in quâ non tantùm latam, ſed levem etiam
culpam præſtari palàm eſt, l.1. in princip. l. cùm tutor.18.
ff. de tutel. & rationibus diſtrahend. l. contractus.23. Digeſt.
de regul. juris. l. eum, qui.4. & l. quicquid.7. C. arbitrium
tutelæ. Cæterùm de leviſſimâ culpâ tutorem non teneri,
docuimus in §. cùm ergò.9. num.4. & ſeq. ſupr. de Atilian.
tutor. & plerique Interpretes rectè ſtatuunt, per jura modò
citata. Duaren. in Comment. de adminiſtrat. tut. c.5. Petrus
Fab. & Bocer. ad d.l.23. ff. de reg. jur. eoſque referens Hunnius lib.1. var. reſolut. jur. civ. tract.4. quæſt.14. ubi ſimul,
quid de heredibus tutorum judicandum ſit, diligenter
exponit, quæſtion. 15. Cui addendus eſt Frantzius d. exercitat.3. quæſt.10. pag.79. nec non Locamerus quæſtionum
juridicarum faſcic. 8. quæſt. 8. & ſeq. itemque faſcic. 13.
quæſt. 8.

Minùs reſiſtit l. impuberibus.7.§.1. Digeſt. hoc titul. ubi 9
idem Ulpianus ita loquitur: Si fraus non ſit admiſſa, ſed
lata negligentia, quia iſta prope fraudem accedit: removeri
hunc, quaſi ſuſpectum oportet. Nihil enim aliud ex iſtis
verbis evincitur, quàm quòd tutor ob latam negligentiam ſeu culpam admiſſam ſit removendus: quòd ſanè
facilè conceditur. Quòd verò ex latâ culpâ remotus, infamiam incurrat, nullibi cavetur. Haud igitur lex ilthæc
accipienda eſt de infamatione, quæ non niſi ob dolum;
ſed de remotione, quæ etiam ob latam negligentiam
ſive culpam fieri poteſt. Etenim cùm pupillo actione tutelæ ſatis eſſet cautum: videbatur dicendum, ſuſpecti
crimen, & hinc deſcendentem remotionem (quæ valdè
odioſa putatur) ex lege duodecim tabularum irrogandam, non tam imprudentiam, quàm doloſum tutoris
animum reſpicere, arg l. ſi creditores.31.§.1. ff de reb.
auctorit. judic. poſſidend. & l. pietatis.6. C. hoc tit. reſpondit
Ulpianus JC. quia lata negligentia prope fraudem accedit; & hunc tutorem quaſi ſuſpectum removeri debere;
particulâ hac quaſi, veritatem imminuente: ut oſtendat,
culpam hic dolo, quoad remotionem, non verò quoad
pœnæ gravitatem & infamiam comparari. Ideo autem tutor ille removeri debet, quia expedit pupillo, rem ſuam
ſalvam fore, quàm tabulas rem ſalvam fore cautionis
habere, ut diſertè decidit idem Ulpianus, in l. ſuſpectus.5.
ff. hoc tit.

Ampliùs nihil movet, quòd lata culpa dolo planè 10
comparetur. l.1.§.1. verſ. lata culpa. ff. ſi menſor. falſ. mod.
dix. l.1.§. & ille quidem.4. verſ. is verò. ff de obligat. &
actionib. & dolum repræſentet, l.1.§.2. verſ. ſed culpa. ff. ſi
is, qui teſtam. liber eſſe juſſus erit, &c. & prope dolum ſit,
l. ſi fidejuſſor.29. in pr. ff. mandati, ac dolo proxima, l. cùm
res.47.§. culpa.5. ff. de legat.1. l. ſi fortuito.11. ff. de incend.
ruina, naufrag. l. mulier.22.§. ſed enim.3. ff. ad ſenatuſconſ.
Trebell. l. quæſitum. 8. §. eum quoque. 3. ff. de precario. &
quandoque dolus ſimpliciter dicatur, d. l. quod Nerva.22.
ff. depoſiti. l. is, cui.5.§. dolum.15. ff. ut in poſſeſſ. legator. &
l. magna.226. ff. de verb. ſignif. Nam lata culpa in reli-
quis contractibus quidem inſtar doli habetur, & dolo
æquiparatur: in hoc autem quaſi tutelæ contractu, &
delictis odioſus, pœnas corporales, vel infamiam irro-
gantibus, non item. d. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Corn.
de ſicar. arg. d.l. iſti quidem.8. in fin. ff. quod met. cauſ. &
d.l. juſta.9. ff. de manumiſſ. vind. gl. & Dd. in l. in actionib.5.
§. ſed in his.3. ſuper verb. non etiam. ff. de in lit. juran. latè,
poſt alios à ſe citatos, Andr. Gaill. lib.2. obſerv.110. n.2.
niſi in caſibus jure nominatim expreſſis. d. l.1.§.1. ff. ſi
menſ. falſ. mod. dix. dict. l.1.§.2. verſ. ſed culpa. ff. ſi is, qui
teſtamento liber eſſe juſſus erit, &c. cum ſimilibus. Siqui- 11
dem in pœnalibus, quin in partem mitiorem fiat interpre-
tatio, non dubium eſt, l. ſi Præſes.32. in fin. l. interpretatione.42. ff. de pœnis.49. de reg. jur. in 6.

Præterea nullius hili & pili eſt, quod objectatur: appel- 12
latione culpæ ſine adjuncto, regulariter levem duntaxat
contineri. d.l. contractus.23. ibiq. Delrio, p.129. & Revard.
ibid.

*ibid.pag.*198.*ff.de regulis juris.l.*1.*§.sæpe evenit.*35.*ff depositi.l.si cum venderet.*13.*§.ult.ff.de pignorat.act. l.& ita.* 3. §.1.*ubi gl.& Dd.ff.naut.caupon. stabul.&c.§.præterea & is* 3.*infrà, quibus modis re contrah.oblig.l. videamus* 4 *§.final. & d.leg.in actionibus.*5.*§. sed in his omnibus.* 3. *Digest. de in lit. jurando.* ubi dicitur, ob dolum solum in litem jurari: non etiam ob culpam. Ubi per culpam intelligi culpam levem, certum est: siquidem ob latam culpam in litem juretur *leg.*2.*Cod.eodem titulo.* Etenim respondetur: hoc in illis juris articulis sive materiis ita disertè constitutum esse. Aliàs sanè ubi textus & leges latam culpam non excipiunt: à levi & levissimâ minimè sejungitur, sed iis potiùs includitur. Licèt itaque aliàs regulariter *culpæ* verbum simpliciter prolatum levem denotet, *dictis legibus.* quando tamen aliud suadet subjecta materia, ut hic, aliud quoque est dicendum. Cùm enim dubitari non poterat, levem culpam non infamare: idcirco Justinianus eo ipso, dum culpam à dolo hic distinguit, dubitalem casum decidere voluit: qui de culpâ levi, tanquam minùs dubitabili, intelligi non potest, *arg.l.*1.*§.*2 *circa finem ff ad municipalem.* sed potiùs de latâ, de qua dubitatio erat; & quæ in cæteris contractibus, non item in hoc quasi tutelæ contractu, dolo continentur, *juxta superius dicta, num.*19. Porrò an & quatenus ob latam culpam in litem juretur, exquisitiùs *post alios* explanant Johannes Borcholt.*in Commentar.ad tit.ff.de in lit.jurand.cap* 5.*n.*5.*cum seqq* Bronchorst.*cent.*2.*[illegible]*.*assert.*30.*edit.*2. & Hunnius *in tract.de æstimat. rer. sect.* 2 *quæst.*6. *p.*82.*& seq.*

13 Similiter nihil prorsus refragatur *l. ultim.C.de suspectis tutoribus.* ubi dum Imperatores Dioclet.& Maxim. rescribunt: suspectos tutores, qui ob negligentiam, levem scilicet & levissimam, remoti sunt, non infames fieri: satis apertè indicare videntur; eos ob latam culpam remotos maculâ infamiæ notari. *Quia* negligentia nihil aliud est, nisi culpa.*dict.§.præterea.*3.*infrà, quibus modis re contrahit. obligat.* ac proinde ista negligentia *in dict l.ultim.* æquè de latâ negligentiâ, hoc est, latâ culpâ, cùm nec illic textus distinguat, accipi potest.

14 Adhæc nostræ sententiæ neutiquam efficit, *l. ult.circa finem.C.arbitrium tutelæ.* ubi tutor propter negligentiam, in inventario omisso factam, infamis efficitur. *Tutor* namque, qui neglexit facere inventarium dolo fecisse censetur, per textum manifestum *in leg.tutor, qui repertorium.* 7.*in princip.ff.de administrat. & peric. tutor.* & latiùs explicatum *in princip.supr.de legit agnator.tutel.n.*7. Præter hanc, adfert & aliam responsionem Olomannus *d. lib.*1. *Disp. n.* 45.

15 Denique nihil in contrarium operantur *l ult.ibi, dignus tali notâ.ff. ubi pupilli educ. deb. l. non solum* 39. *§. ult. ibi, quoniam famæ causa est.ff.de procuratorib.& l.probrum.*42. *ff.de verb.significat.* ubi tutelæ damnari, dicitur civiliter probrum: adeoque infamiam importare videtur. *Nam* etsi tutor, ob negligentiam & culpam latam ab administratione remotus, infamis non fiat, *per hunc §.nostrum, & rationes allatas suprà num.*3.*& seqq.* hominum tamen communem notam & exprobationem non effugiet *d.l.ult. ff. ubi pupill.educ.deb.d.l.*39.*§.fin.ff. de procurat & d.l.*42.*ff. de verb. significat.* ubi tutelæ damnari more civitatis probrum dicitur. Cùm enim condemnatio hæc possit quandoque in hominem etiam idoneum cadere: probrum istud famositas sive infamia vera dici non potest. Idque vel ex eo constat: quod *in d.l.*42 Ulpianus ait, more civitatis turpia esse, quæ in idoneum quoque hominem incidere possunt: hoc est, quæ non semper sunt turpia: sed possunt esse & non turpia, sicque non infamare: cùm scilicet incidunt in hominem idoneum integrum, & vitæ & famæ ratione, *arg.l. popularis.*4 *ff. de popularibus actionibus.* Si igitur intelliges illic damnationem ob culpam, cum quibusdam: certè, dum incidit in hominem vitæ & famæ integrum, quomodo eundem infamabit? Sin intelligas damnationem ob dolum: dum ille à viro bono procul abest, quomodo sub probro civili comprehendetur? Ita benè legem istam explicat Frantzkius *d. decad.* 3. *quæst.* 8. *num.* 13. *p.* 76.

§. Si quis autem suspectus. 7 cum §. seq. 8.

Si quis autem suspectus postulatur: quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§. 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit. posteaquam tutor vel curator decesserit: extinguitur suspecti cognitio.

SUMMARIA.

1 *Suspecti cognitione susceptâ, tutori statim interdicitur administratio.*
2 *Suspecti cognitio extinguitur morte tutoris.*
3 *Crimina morte reorum extinguuntur.*
4 *Tutelæ actio adversus tutoris heredes dirigi potest.*
5 *An & quatenus ex culpa defuncti, heredes tutorum teneantur, remissivè.*

DE suspecti cognitione susceptâ & nondum finitâ, duo 1
hic adferuntur. I. Cognitione susceptâ, statim ipso
jure tutori interdici administrationem, *l.quòd si fortè,*14.*§.*
1.*ff. de solutionib.l.eum, quem.*7.*C.hoc tit. Mynsinger hic n,*
2.*Hieronymus Gratus consil.*44.*per totum.lib.*1.*Paulus Montan.in tract. de jure tutel. & curat. c.*36.*regul.* 9. ubi aliquot
ampliationibus hoc illustrat. Idem facit Joan. Gu-
tierrez *in tract.de tutel.& cur part.*2.*c.*18.*n.*10.*& seqq.* II. 2
Suspecti cognitionem jam susceptam, extingui morte tu-
toris vel curatoris subsecutâ, *l.*1.*C.eadem.* Ratio prioris
est: ne tutori sit ampliùs grassandi potestas in rebus pu-
pillaribus, *arg.§.ult.infra, hoc tit.* Ratio alterius est: tum 3
quia generaliter crimina morte reorum extinguuntur, *l.*2.
& 3.*C. si reus vel accusat.mort.fit.* Tum quia frustrà agi-
tur de remotione suspecti tutoris, quem mors præveniens
jam removit: *ut Balduin. Wesenbec. & Anton.Matthæus*
hic eleganter notârunt. Etsi verò suspecti cognitio extin- 4
guitur, si post eam tutor vel curator decesserit: nihil tamen
hoc prohibet, quò minus tutelæ actio adversus tutoris
heredem dirigatur: quemadmodum eadem adversus tu-
torem moveri potuisset, si is vivus tutor esse desiisset. *l.*1.
ff.de fidejussoribus & nominatoribus & heredib.tutor.& cu-
rator. l. ult. C. de heredib. tutor. vel curatorum. Heigius 5
hic n. 24. Porrò heredes tutorum quomodo & quatenus
ex culpa defuncti teneantur, latissimè explicat Reinhar-
dus Bachovius *in suis Notis ad Treutler. vol.* 2. *disp.*9. *th.*
5. *lit. D. & E. pag.* 490. *& seq.*

§. Si quis tutor copiam. 9. cum §§. seqq.

Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur Epistolâ divorum Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ morâ deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta.

§. 10. Sed si quis præsens negat, propter inopiam alimenta posse decerni: si hoc per mendacium dicat remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum, placuit: sicut ille remittitur, qui datâ pecuniâ ministerium tutelæ acquisierit vel redemerit.

§. 11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

SUMMARIA.

1 *Quibus casibus suspectus non tantum infamis fiat, sed etiam gravius puniatur.*
2 *Pœna tutoris absentis sive latitantis, & præsentis atque negantis, pupillo alimenta consistere posse.*
3 *Criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi: Jurisdictio sola ad prætorem pertinet.*
4 *Quæ de tutore puniendo dicuntur, etiam ad libertum porriguntur.*

TRactatur hoc loco (qui desumptus est *ex l.tutor quo-*
que 3.*§.tutor.*14.*& l. impuberibus.*7.*§. præterea.*2.*ff.* 1
hoc tit.) rursus de suspecti pœna: & duo adferuntur casus,
qui

quibus suspectus non tantùm fit infamis, sed etiam gravius punitur. Prior est de alimentis pupillo per tutorem negatis: alter est de tutore, qui pretio tutelam redemit, § *sed si quis.* 10. *versic. qui datâ pecuniâ,* &c. De alimentis autem distinguitur inter tutorem absentem, & præ-
2 sentem. Absens namque sive latitans tutor, rerum suarum usu & possessione privatur solummodo, & tanquam suspectus removetur: præsens verò, & mentiens, sive negans pupillo alimenta propter inopiam per prætorem constitui posse, non simpliciter quasi suspectus removetur: sed quia graviori animadversione indiget, quàm ut sufficiat ei suspecti infamia; ideo remittitur ad præfectum urbi puniendus. At quâ pœna? Corporali nimirum eâ, qua solent affici, qui vel nummis datis tutelam occupârunt: vel, accepto præmio, operam dederunt, ut non idoneus tutor alicui daretur, *d.l.3.§.sed si non latitet.* 15.*ff. eod. l.1.§. solent.* 7.*ff. de officio præfecti urbi. Bodem, Heigius, Wesenbec.* & *Mynsinger. in d.§.sed si quis* 10.
3 *hoc tit.* Ratio porrò, cur à prætore talis tutor non puniatur, sed remittatur ad præfectum urbi, in promptu est: quia omnium criminum cognitio & vindicatio ad præfectum urbi, pertinet: jurisdictio sola ad prætorem, *l.1. in princip.ff. de offic. præfecti urb. l.ult. ff. de in jus vocan. Giphanius hic in verb. ad præfectum urbi,* &c. *Anton. Faber. tom.1. Jurispr. Papin. tit. 12. princip. 1. illat. 18. pag.* 784.
4 Sanè quæ jam de tutore puniendo dicta sunt: etiam in liberto, fraudulenter in patroni liberorum tutelâ versante, procedunt. Siquidem & is ad præfectum urbi puniendus remittitur. Idque non immeritò. Ejus enim ingratitudo, quò gravior est & intolerabilior, propter acceptum illud summum ac immensum collatæ libertatis beneficium: eò magis exaggerat hujus perfidiæ scelus; sic ut mereatur graviorem, quàm prætor infligere possit, animadversionem. § *libertus.* 11. *ibique Balduinus* & *Rittershusius hoc tit. l.2.ff. eod. l. capitalium.* 28. §. *omnia.* 8 *ff. de pœnis. l. nisi eam.* 4. & *l. si liberti.* 10. *C. de administrat. tutor. vel curator.*

§. Novissimè autem. 12. & ult.

Novissimè autem sciendum est: eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, removendos esse à tutelâ: quia satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enimverò tutor vel curator, quamvis pauper sit; fidelis tamen & diligens, removendus non est, quasi suspectus.

SUMMARIA.

1 *Suspectus æstimatur non ex facultatibus, sed ex fide & moribus.*
2 *Cur tutor suspectus etiam satisdationem offerens sit removendus, elegantibus rationibus declaratum.*
3 *Tutor vel curator fidelis & diligens, ob paupertatem inter suspectos non habendus.*
4 *Plerumque pauperior supplet operâ, quod ei deest per patrimonium.*
5 *Bonæ mentis soror est paupertas.*
6 *Nullus repentè vir bonus ditatus.*
7 *Num tutor ex bonis pupilli præsumatur ditatus.*
8 *Delicti præsumptio evitanda est.*
9 *Homo, utpote ad laborem natus, præsumitur in dies suo labore effici locupletior.*
10 *Accidentia extrinseca non præsumuntur.*
11 *Quilibet nudus & pauper nascitur.*
12 *Quæ divitiæ fortunæ impetu acquirantur.*
13 *Acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Prælato Ecclesiæ, ex quibus bonis quæsita præsumantur, remissivè.*
14 *Tutor officium tutelæ non suis, sed pupilli expensis administrat.*
15 *Tutor sumptus litis & viatica, si eum proficisci necesse habet, justè repetit.*
16 *Nemini officium suum debet esse damnosum.*
17 *Tutor litem alicui movens nomine tutorio, si fuerit in expensas damnatus, contra pupillum fit expensarum executio.*

1 ULtimus iste paragraphus pertinet ad definitionem suspecti, *supra, in § suspectus autem.* 5. positam: quâ dictum est, suspectum æstimari non ex facultatibus, sed ex fide & moribus. Non igitur satis est, eum esse solvendo sive locupletem: non etiam satis est, eum nihil adhuc gessisse, *d.§. suspectus autem.* 5. *vers. sed & ante,* &c. non denique sufficit, si satisdationem offerat, se posthac bona pupilli sui fideliter administraturum esse. Nam (*ut* 2
graviter & eleganter hic ait Justinianus) satisdatio propositum malevolum tutoris non mutat, sed diutiùs grassandi facultatem in re pupilli præstat. Et semper magis pupillo expedit, rem suam salvam esse, quàm tabulas, rem salvam fore, cautionis habere, *l. suspectus.* 5. *ff. h.t. argum. l. plus cautionis.* 25. *ff. de reg. jur.* aut incertum ejus eventum expectare, *l. pupilli.* 6. *ff. quod falso tut. auct. gest. esse dicatur.* & post vulneratam causam remedium quærere, *l.ult. C. in quibus caus. in integr. restit. necesse non est.* Præterea ut sint fortassis in tuto facultates pupilli: tamen morum saltem habenda est ratio: nec suspecto homini permittendum, ut vitam pupilli dirigat, *l. cùm plures.* 12. §. *cùm tutor. ff. de administ.* & *peric. tutor.* Plurimùm enim refert, apud quem primam illam, rudemque ætatem pupillus transigat, *ut post Balduinum hic rectè tradit Obrecht. in Disput.* 18. *de patrocin. pupill. th.* 764. & *Paulus Montanus in tract. de jure tutel.* & *curat. c.* 36. *num.* 23.

Planè tutor vel curator, qui fidelis est & diligens, quam- 3
vis paupertate laboret; non tamen ob id inter suspectos haberi, vel eo nomine removeri debet, *hoc §. nostro in fin. l. suspectum* 8. *ff hoc titulo.* Mores enim potiùs, quam patri-
monii vires hic spectantur. *l. in postulandis.* 5. *C. eod. tit.* Et; 4
ut eleganter ait Pomponius, plerumque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque æstimantur. *l. si quis stipulatus.* 112 *in fine. ff. de verb. obligat.* Et, *ut respondit Ulpianus,* plerumque pauperior supplet operâ, quantum ei deest
per patrimonium. *l. societates.* 5. §. 1. *ff. pro socio.* Multi 5
quippe reperiuntur boni viri, sed pauperes, *ut est apud Aristophan. in Plut.* Unde Prætorius Arbiter *in Satyrico,* nescio, inquit, quomodo bonæ mentis soror est pau-
pertas: Sic proverbiali versu jactatum est illud: *ἐλὼς* 6
ἐπλούτησε ταχέως δίκαιος ὤν: hoc est nullus repentè vir bonus ditatus est. Et de Lactantio scribit Hieronymus *in Chronic. Eusebii*: eum adeò pauperem fuisse, ut plerumque etiam necessariis indiguerit. *Sed ea de re exquisitiùs dissertat. Franciscus Petrarcha lib.2. de remed. utriusque fortunæ. Dial.* 9. Enimverò si tutor vel curator ita est egenus, ut pupilli aut minoris substantia periclitetur: non removebitur quidem, sed curator locuples ei adjungetur, quò pupillo minorivè magis sit cautum; *l. pietatis.* 6. *C. eodem. Giphanius hic in fine,* & *Heigius num.* 9.

Porrò ecquid tutor vel curator, si multis rebus auctus 7
reperiatur, eum tamen antequam munus tutelæ curævè iniret, non ita locuples esset, id præsumatur ex pecuniâ pupilli vel minoris acquisivisse, ac propterea tanquam suspectus postulari possit, dubiam hic quæstionem annectere placuit: Et negativam juri & æquitati magis consonam esse sententiam, rectè concluditur, *per textum expressum in l. si defunctus.* 10. *C. arbitrium tutel.* ubi Impp. Diocletianus & Maximianus hunc in modum cuidam Pomponio rescripserunt: *Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes; sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse, neque uxor ejus quidquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii, quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est.* Ex hoc textu apertè convincitur: quod tutor, qui tempore susceptæ tutelæ erat pauper, & postea reperitur dives, non ex re pupilli, sed suâ potiùs industriâ, suoque labore ditatus præsumatur: nisi
aliis indiciis contrarium evidenter probetur. Hujusque 8
sententiæ duplex afferri solet ratio: Tum quia si illud præsomeretur, resultaret delictum: quod evitandum esse arguit *l. Pomponius.* 13. §. *ex facto.* 8. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* & *l. merito.* 51. *ff. pro socio. Corneus cons.* 103. *colum.* 2. *ad fin. libr.* 1. & *alios allegans Aimo Cravetta cons.* 244 *num.* 6.
Tum quia æquum & rationabile est: ut homo, qui 9
natus est ad laborem, sicut avis ad volatum, suâ industriâ & laboribus indies efficiatur dives ac locuples, *argum. l. si creditores.* 5. *in fin. ff. de separationibus. l. cura.* 4. §. 1. *vers. nam si ex voto. ff. de muneribus* & *honoribus. d.l. si defunctus.* 10. *ibique Gothofred. C. arbitr. tutel.*

Atque

Atque ita respondent & tradiderunt *Franciscus Cremens. inter consil. Alexandri. cons. 62. n. 13. vol 4 Rminald. consil. 300. n. 96. Francisc. Aretin. consil 31. n. 3. Mascard in tract. de probationibus. vol. 3. conclus. 1392. n. 9 & seqq Menoch. de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 28. Bolcenium hic ad verb. quasi suspectus. Besold. in tract. de tutel. & cur. c. 23. num. 4. p. 35. Hackelman. Disp. 15 illustr. quæst. thes. 22. lit. c. Joan. Gutierrez in tract. de tutel. & cur. part. 3. c. 46. n. 1. & aliquot seqq. ubi hanc opinionem magis communem, & veriorem esse autumat, aliique per hos adducti.*

10 Non obstat huic sententiæ: quòd accidentia extrinseca non præsumuntur, *arg. l. si vero. 5. §. 1 ff. qui satisdare co-*
11 *gantur*, &c. Divitiæ autem sunt accidentia: cum naturaliter quilibet nudus & pauper nascatur, *arg. can. sicut in 8. vers. ò impudens dictum. distinct. 47. Lucas de Penna in l 2. C. quando & quib. quarta pars debeat. libr. 10. Afflict. decis. 377. n. 5. Fulvius Pacian. in tract. de probationib. libr. 1. c. 54. n. 16. ubi plures allegat.* Non obstat, *inquam*. Nam verum quidem est, accidentia non præsumi, quando nulla subest causa, quâ præsumi debeant, *d. l. 5. §. 1 ff. qui satisd. cogant.* at secus, quando causa subest, ut nostro in casu, in quo adest industria & labor, quibus divitiæ comparari solent, *Menoch. d. lib. 6. præsumpt. 28. n. 6. & 7.* Unde licèt quilibet præsumatur pauper, nisi doceatur contrarium: satis tamen dicitur contrarium probari, saltem præsumptivè, ex industria & labore tutoris sive curatoris. *Gutierrez. d. part. 3. c. 46. n. 13.*

12 Sic non adversatur, quòd divitiæ & acquiruntur & amittuntur fortunæ impetu, *arg. l. si is, qui. 63. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. planè 4. ff. ut in possess. legator* &c proindeque ob incertitudinem nulla juris præsumptio esse potest. *Respondetur* enim; divitias aliquando solo fortunæ cursu acquiri: sicuti illæ sunt, quæ nobis aliquando ne cogitantibus quidem obveniunt: *& de his allegata jura loquuntur.* Aliquæ verò divitiæ sunt, quæ tametsi fortunam quodammodò comitantem habent: attamen non ex ipsâ solâ fortunâ, sed ab ipso labore atque industriâ proveniunt: & de his hoc agitur loco. *Menochius d. præsumpt. 28. num. 8. & 9.*

Cæterùm acquisita ab uxore, ab administratore bonorum Principis, vel Reipubl. item a Prælato Ecclesiæ, ex 13
quibus bonis quæsita præsumantur, diligenter & accuratè explanant Corasius *lib 3. Miscellan. jur. civ. cap. 5.* Menochius *lib. 3. de præsumptionibus præsumpt. 51. & duabus sequentibus.* & Gutierrez *d. tractat. de tutel. & cur part. 3. c. 46. n. 18. 27. & 29.*

Denique mantissæ seu colophonis vice haud ignoran- 14
dum quòd licèt tutores regulariter gratis tutelæ officium gerant; pupilli tamen, non suis sumptibus, ubi expensis opus est, officium illud administrent, *l. sumptus. 3. C. de administrat. tutor. vel curator.* Et tutorem litis sumptus & 15
viatica, si ex officio necesse habeat aliquò excurrere, vel proficisci, reputare posse, apertè respondit Ulpianus, *in l. 1. §. item sumptus. 9 ff. de tutel. rationib. distrahend.* Imò alias etiam sumptuum, bonâ fide in tutelam factorum, haberi rationem, docet Callistratus, *in l. à tutoribus. 33. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor.* cùm nemini officium 16
suum damnosum esse debeat, *l. sed si quis. 7. ff. testamenta quemad. aperiant. l. si servus. 61. §. quod vero 5. ff. de furt. l. absentia. 140. ff. de reg. jur.* Idque adeò verum est; ut 17
tutor movens litem contra aliquem nomine tutorio, etiamsi fuerit in expensas condemnatus; executio tamen expensarum contra pupillum fieri debeat, *arg. l. qui solidum. 78. §. etiam respublica. 2 ff. de legat. 2. l. 1. § præterea. 4. & §. penult. ff. de contraria & utili act. tutel. Speculat. in tit. de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si pupillus, &c. Cynus in l. jubemus, nulli. 14. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. properandum. 13. §. fin. C. de judic. Corset. decis. Capell. Tholos. quæst. 40. n. 1. eosque laudans Martinus Magerus à Schönberg. in tr. juridico-historico-politico, de Advocatiâ armatâ. c. 14. n. 395. fol. 639.*

Finis Commentariorum in Librum primum Institutionum Justinianearum: adeoque Tomi primi horum Operum.

COM-